TABLE DES ABREVIATIONS ET SIGNES

ABREVIATIONS.

AFDI.	**Annuaire français de droit international.**
AJIL.	**American journal of international law.**
AGNU/ UNGA.	**Assemblée générale des Nations unies; General assembly of the United Nations.**
CDI.	**Commission de droit international.**
CFLCC.	**Commandement terrestre des forces de coalition.**
CICR. /ICRC.	**Comité international de la Croix-rouge; International committee of the Red-cross.**
CIJ. /ICJ.	**Cour internationale de justice; International court of justice.**
CJIL.	**Chinease journal of international law.**
CPI/ ICC.	**Cour pénale internationale; International criminal court.**
CSNU. / SCUN.	**Conseil de Sécurité des Nations Unies; Security consil of the United Nations**
CUDIH.	**Centre universitaire de droit international humanitaire.**
LGDJ.	**Librairie générale de droit et de jurisprudence.**

ONU. / UNO.	**Organisation des Nations Unies/ United Nations.**
PUF	**Presse universitaire de France.**
RADIC	**Revue africaine de droit international et comparé.**
RGDIP.	**Revue générale de droit international public.**
RICR/ IRRC.	**Revue internationale de la Croix-Rouge; International review of the Red-cross.**
RIDI.	**Revue d'analyse juridique de l'actualité internationale.**
TPIY. / ICTY.	**Tribunal pénal international por l'ex-Yougoslavie. / International criminal court for the former Yugoslavia.**
TPIR/ ICTR.	**Tribunal pénal international pour le Rwanda; International criminal court for the Rouanda.**

SIGNES.

-V-	**Voir.**
-S-	**See.**
Ibidem.	**La même référence.**
Idem.	**Au même endroit.**
P/pp.	**Page (s).**
Op. Cit.	**Opus Citateur (Ouvrage déjà mentionné).**
Ss.	**Les pages Suivantes.**

مقـــــدمـــــة

كان سعي القانون الدولي الإنساني منذ ظهوره يتمثل تقليديا في تنظيم إدارة النزاعات المسلحة القائمة بين الدول، وتخفيف الأضرار الناجمة عنها، وليس النزاعات المسلحة القائمة داخل هذه الدول، وقد كان هذا التمييز قائما على اعتبارات ارتبطت أساسا بمبدأ سيادة الدول لأن ظاهرة العنف الداخلي كانت و لا تزال تثير تساؤلات و إشكالات بشأن الحكم السيادي.

وقد عكس هذا التوجه و التحيز التقليدين للقانون الدولي الإنساني انصراف مجمل قواعده لتنظيم النزاعات المسلحة الدولية على خلاف النزاعات المسلحة غير الدولية:

حين شهد العالم، في نهاية القرن التاسع عشر تبلور و استقرار بعض القواعد العرفية التي تنظم سير العمليات العدائية، التي توجت بالتدوين، بفضل الجهود الدولية، في شكل اتفاقيات أو تصريحات؛

فقد كانت كل من اتفاقيات لاهاي المعتمدة في مؤتمري السلام، الأول المنعقد عام 1899 و الثاني المنعقد عام 1907، تصريح باريس البحري لعام 1856 (المنظم لبعض جوانب الحرب البحرية)، إعلان سان بيترسبرغ لعام 1868 (الخاص بتنظيم الأسلحة)، مشروع إعلان بروكسل لعام 1864، (الخاص بتنظيم بعض جوانب قوانين و أعراف الحرب)، بروتوكول جنيف لعام 1925 (الخاص بتحريم استعمال الغازات و الأسلحة البكتريولوجية)، التي تمثل مجموع القواعد القانونية و العرفية التي تنظم و سائل وأساليب القتال المعروفة "بقانون لاهاي" لا تطبق إلا على النزاعات الناشبة بين الدول، ولم تحظى النزاعات الداخلية بأي اهتمام لاعتبارها من قبيل السلطان الداخلي المطلق للدول والتي لا يجوز بذلك، بأي حال من الأحوال الولوج إليها.

كما حصرت الاتفاقيات الخاصة بتحسين أحوال ضحايا الحروب، على غرار اتفاقية جنيف الأولى لعام 1864 (المتعلقة بحماية الجرحى والمرضى)، اتفاقيتي جنيف لعام 1929 (الأولى الخاصة بتحسين أحوال الجرحى و المرضى من أفراد الجيوش في الميادين البرية، و الثانية المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب)، و المعروفة بـ: " قانون جنيف" حمايتها لهذه الفئات في سياق المواجهات المسلحة القائمة بين الدول، وظلت اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 تناصر بقوة تنظيم الحروب بين الدول على خلاف الحروب الداخلية، رغم ما عرفه المجتمع الدولي من استعداد سياسي لتنظيم الحروب الأهلية و لو بشكل سطحي، تجسد في أحكام المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، في أعقاب التجربة المريرة التي خلفتها الحرب الأهلية الإسبانية، من فظائع ضخمة ارتكبت.

و لـم تـزل التفرقـة و التميز قائمـان بـين النزاعـات المسـلحة الدوليـة و غيـر الدوليـة بعـد اعتمـاد بروتوكـولا عـام 1977، الإضـافيان لاتفاقيـات جنيـف الأربـع لعـام 1949، حـين أدمـج " قـانون لاهاي " و " قانون جنيف " تحت مفهوم واحد، المعروف حاليا بالقانون الدولي الإنساني.

وقد كان من شأن ذلك التمييز التقليدي، الذي أخذت به صكوك القانون الدولي الإنساني أن اقتصر مفهوم " الانتهاكات الجسيمة/ *Infractions graves/ Graves Breaches* " (التـي تعتبـر مـن قبيـل جـرائم الحـرب و التـي فضـلت اتفاقيـات جنيـف الأربـع لعـام 1949 و البروتوكولين الإضافيين لهن لعام 1977 إطلاق ذلك المصطلح عليها، لعموميتها) على تلك الجرائم التي ترتكب في سياق النزاعات المسلحة الدولية فقط في وقت أدت فيه الأعمال الوحشية التي صاحبت جل النزاعات المسلحة المعاصرة، التي غلب عليها الطابع الداخلي، إلى يقظة الضمير الدولي و انتشار الوعي بضرورة تجريم تلك الأفعال و جعلها ترقى إلى مفهوم " الانتهاكات الجسيمة " وأصبح بذلك تطبيق المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف و البروتوكول الإضافي الثاني يثير الكثير من الإشكالات بإظهارهما لعدم كفايتهما كنظامين خاصين لمواجهة تلك الأوضاع، وأضحت الحاجة الملحة لتنظيم أكثر تفصيلا، خصوصا و أنهما صيغا على معنى العموم، بحيث يصعب معهما القول بأنهما يرتبان مسؤولية جنائية فردية على كل من انتهك أحكامهم، و إن كان البروتوكول الثاني قد توسع في الحماية المقررة للأفراد الذين لا يشاركون في الأعمال القتالية أو توقفوا عن المشاركة فيها.

بناء على ما تقدم، ومحاولة منا للإحاطة بفهم ذلك الاختلاف الجوهري المثير بين الأنظمة المطبقة على طائفتي النزاعات المسلحة، والوقوف عند أهم مواطن ذلك التباين نستعرض هذه الدراسة التي سنتناول من خلالها محاولة الإجابة عن الإشكالية الآتية:

هل يمكن أن يمتد تطبيق القواعد التي تحكم النزاعات المسلحة الدولية إلى النزاعات المسلحة غير الدولية؟ و كنتيجة لذلك، هل أصبح بالإمكان وصف الجرائم المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية على أنها "انتهاكات جسيمة " تحمل مسؤولية جنائية فردية لمرتكبيها ؟ ما هو موقف القضاء الجنائي الدولي؟ هل استطاع فعلا، بوصفه آلية من آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني، من تضييق فجوة الاختلاف بين الأنظمة المطبقة على طائفتي النزاعات المسلحة ؟.

لكن، و إذا افترضنا أن الجهود الدولية التي أسفرت عن اعتماد المحاكم الجنائية الدولية الخاصة و المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، كآليات لتطبيق القانون الدولي الإنساني، قد توصلت فعلا إلى تحصيلها لنوع من التقارب بين الأنظمة المطبقة على طائفتي النزاعات المسلحة، من خلال اختصاصها بقمع الانتهاكات الجسيمة المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، على حد سواء، **فما هي المعايير التي اعتمدتها في تطبيقها لصكوك القانون الدولي الإنساني و تفسيرها و تطويرها لمفهوم " الانتهاكات الجسيمة "، المرتبة للمسؤولية الجنائية الدولية الفردية ؟.**

لأجل ذلك ارتأينا تناول هذا الموضع من جانبين أساسين:

أولا: الجانب النظري المتصل بأسس و مكامن التمييز بين الأنظمة المطبقة على طائفتي النزاعات المسلحة اللتان تضمنتها اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، من خلال **الفصـل الأول** (**تباين الأنظمة المطبقة على طائفتي النزاعات المسلحة**)، الذي سنتطرق فيه إلى تحليل **أسس التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية** في **المبحث الأول**، **و ما استتبع ذلك من تباين في أنظمة الحماية المطبقة في كليهما**، و قصورها في التعامل مع الأشكال المعاصرة للنزاعات المسلحة، التي غلب عليها الطابع الداخلي، من خلال **المبحث الثاني.**

ثانيا: الجانب التطبيقي، من خلال تحليل **موقف القضاء الجنائي الدولي من الانتهاكات الجسيمة للقانـــون الدولي الإنســـاني، (**والتي نقصد بها الانتهاكات الجسيمـــة بمفهومـها الضيــق: *Infractions graves/ Graves Breaches*، على خلاف انتهاكات القانون الدولي الإنساني بمفهومها الواسع *Violations graves* الذي يستغرق كذلك الجرائم ضد الإنسانية و جرائم الإبادة)، **في الفصل الثاني**، وذلك بالتركيز على النهج الذي انتهجه في تفسيره المستحدث لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني و الأسس القانونية التي اعتمد عليها في تضييقه لفجوة الاختلاف بين الأنظمة المطبقة على طائفتي النزاعات المسلحة بناء على ما **أفرزته الاجتهادات القضائية للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة** ودورها الفعال في تفسيرها و تطويرها لمفهوم نظام الانتهاكات الجسيمة الذي امتد ليشمل الجرائم المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية، في **المبحث الأول**، و ما **اعتمدته لاحقا المحكمة الجنائية الدولية الدائمة** في نفس السياق، في **المبحث الثاني**.

وجاء بناء هذه الدراسة وفقا لتكامل عدة مناهج، فقد استعنا بالمنهج التاريخي، الذي صاحبنا طيلة البحث، بغية الوقوف عند أهم التطورات و المتغيرات منذ البدايات الأولى للقانون الدولي الإنساني بمفهومه الحديث وصولا إلى ما اعتمد مؤخرا ضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

كما اعتمدنا أساسا على المنهج المقارن في محاولة لاستخلاص مواطن التباين بين الأنظمة المطبقة على طائفتي النزاعات المسلحة التي استطاع القضاء الجنائي الدولي تضييق فجوتها من خلال استحداثه لتفسير جديد لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني، فارتكزنا لدراسته و استخلاص نتائجه على المنهج التحليلي، مستعينين كذلك بالمنهج القانوني الذي مكننا، بناء على محاولة مطابقة الأحداث و المواقف والعلاقات المتغيرة للضوابط المتعارف عليها، من التوصل إلى الإحاطة بشرعية النتائج أو الهيئات من عدم شرعيتها، كإمكانية امتداد تطبيق القواعد الخاصة بالنزاعات المسلحة الدولية على النزاعات المسلحة غير الدولية، و امتداد مفهوم الانتهاكات الجسيمة إلى الجرائم المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية، سلطة مجلس الأمن في تأسيس المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة، و مبدأ الاختصاص القضائي التكميلي أو مدى تمتع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بالشخصية القانونية.

وتدخل هذه الدراسة في إطار السعي للتوصل إلى تحصيل و إبراز العلاقة المتداخلة بين فرعين متكاملين من فروع القانون الدولي العام هما القانون الدولي الإنساني و القانون الدولي الجنائي و أهميتهما المحورية في إرساء الدعائم الأساسية للقضاء الجنائي الدولي.

- فهي من جهة، مسايرة للاهتمامات المتزايدة بالتطورات التي حصلتها و لا زالت تحصلها وإن كانت بقدر يسير، العدالة الجنائية الدولية في مواجهتها للفظائع المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة الدولية و غير دولية، على حد سواء، ودورها الأساسي كآلية فعالة في توسيعها لنطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني، من خلال تفسيرها المستحدث لاتفاقياته.

- ومن جهة أخرى هي محاولة متواضعة للجمع بين مفاهيم تنتشر تفاصيلها بين دراسات أكاديمية متفرقة، قلما يتطرق إليها بحث واحد شامل من هذا النوع، و خاصة في الكتابات العربية، و التي نأمل من خلالها إضافة إسهام جديد يدعم ويثري ما سلف من الدراسات السابقة.

الفصـــــــل الأول

تبايــن الأنظمة المطــبقة على طائفتـــي النزاعــات المسلحــة

بدأت تتكون نظرية الحرب في مفهومها التقليدي خلال الفترة من نهاية القرن الخامس عشر حتى القرن السابع عشر عندما ظهر ما يسمى بقانون الشعوب (Jus Cogens) على أيادي فلاسفة و فقهاء القانون الدولي الأوائل،[1] وقد تطورت الأفكار و المفاهيم أكثر، من أجل تنظيم قانوني للحرب لجعلها أكثر إنسانية و حصرها بين الدول و المقاتلين فقط، و ببزوغ القرن التاسع عشر، و خاصة في النصف الثاني منه ظهرت البداية الفعلية للاهتمام الدولي بضرورة تقنين الأعراف التي تؤكد و تضمن مراعاة الاعتبارات الإنسانية في الحروب فأبرمت الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف من أجل تنظيم عمليات القتال و أدواته و أساليبه للحد من الأضرار و الخسائر و المحافظة على الكرامة الإنسانية.[2]

و يعتبر مفهوم قانون الحرب (Jus in Bello) قديما قدم القانون الدولي، وبالرغم من أن هذا المفهوم مازال موجودا حتى يومنا هذا، غير أنه و تحت تأثير التغيرات التي حصلت للقانون الدولي، في الوقت الأخير، ظهر اصطلاح جديد هو قانون النزاعات المسلحة، إلى جانب مفهوم قانون الحرب، ولا يعد الاصطلاح الجديد على الإطلاق، مفهوما مشابها و مماثلا لمفهوم قانون الحرب، فقانون النزاعات المسلحة المعاصر يختلف جوهريا عن قانون الحرب خاصة في الصور التي يتخذها والقواعد القانونية التي تنظمه.[3]

---

[1] **إلا أن القانون الدولي الإنساني له أصول ثابتة لدى معظم الحضارات القديمة، كما عنيت الديانات السماوية من جهتها بالحث على جعل الحرب أكثر إنسانية، وعدم الاعتداء و حماية الأشخاص الذين لا يشاركون في الأعمال الحربية و العدائية؛**

- لمزيد من التفصيل، راجع: عتلم (شريف)، " مدلول القانون الدولي الإنساني و تطوره التاريخي و نطاق تطبيقه" ضمن: محاضرات في القانون الدولي الإنساني، تحرير شريف عتلم، الطبعة الرابعة، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة 2004، ص: 12 و ما بعدها؛

- DAVID (E)., Principes de droit des conflits armés, Troisième édition, Bruylant Edition, Bruxelles, 2002, pp: 69 et ss.

- جويلي (سعيد سالم)، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002-2003 ص: 12 و ما بعدها؛

- وباعتبار أن الشريعة الإسلامية واحدة من الأنظمة القانونية التي ساهمت في تكوين و إنشاء القانون الدولي الوضعي حين مضى زمن من الدهر شاركت فيه الدولة الإسلامية بحكم علاقاتها الدولية، في بناء القواعد القانونية الدولية المتعلقة بالسلم و الحرب، فقد قدمت نموذجا متكاملا للمبادئ الأساسية التي تحدد و ترسم بناء قانون الحرب؛

- راجع: عبد السلام (جعفر)، " القانون الدولي الإنساني في الإسلام"، ضمن: القانون الدولي الإنساني: دليل التطبيق على الصعيد الوطني، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء، تقديم أحمد فتحي سرور، الطبعة الأولى إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2003، ص: 39 و ما بعدها.

- وقد عرض السيد جيمس كوكين(المسئول القانوني في فرع الجريمة الدولية بإدارة النائب العام الأسترالي)، من خلال دراسة أجرها حول إسهامات الشريعة الإسلامية في بناء و إنشاء القواعد و المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني توضيحا للمفاهيم الأساسية للقانون الدولي الإنساني المشتركة بين الحضارات الغير أوروبية وأبرز أهمية تقاليد الحرب في الإسلام و عاداتها و قوانينها مقارنة مع القانون الدولي الإنساني.

- أنظر لمزيد من التفصيل حول هذه الدراسة: كوكين (جيمس)، " الإسلام و القانون الدولي الإنساني: من صدام الحضارات إلى الحوار بينها"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2002، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2002، ص: 8 -35.

[2] **جويلي (سعيد سالم)، المرجع السابق، ص: 59 و ما بعدها.**

[3] **حماد (كمال)، النزاع المسلح والقانون الدولي العام، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع بيروت، 1997، ص: 19. =**

إلا أن القانون التقليدي كان ينظر إلى استخدام القوة باعتبارها وسيلة مشروعة من وسائل تسوية النزاعات الدولية، غير الودية[4] إذا اختارها أطراف النزاع، دونما تعقيب عليها من حيث مشروعيتها، فمصطلح الحرب لم يكن مجرد ظاهرة اجتماعية وسياسية بل كان قبل كل شيء فكرة قانونية تعكس حالة من حالات العلاقات الدولية[5]، ترتب حقوق و التزامات بالنسبة للمشاركين فيها، و كانت المخالفات التي تقع أثناء الحرب مسموح بها، فلم يكن هناك جزاء يوقع على الدول التي تباشر حرب الاعتداء (سواء أعمال القصاص أو الغرامات المالية التي يوقعها المنتصر بالمهزوم)، ونظرا لأن الدول كانت تمثل الأشخاص القانونية الوحيدة للقانون الدولي التقليدي فلم يتصور أن تقوم الحرب فيما بين أطراف ليست دولا و لذلك اتخذت الحرب في مفهومها التقليدي دائما الطابع الدولي الذي يمكن أن يطبق عليه قانون الحرب.

لكن، و بعد اعتماد اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، والبروتوكولين الإضافيين لهن، لعام 1977، اكتملت إلى حد كبير القواعد التي تشكل أحكام القانون الدولي الإنساني، الذي أصبح في عصرنا الراهن فرعا قانونيا هاما من فروع القانون الدولي العام، إذ يهتم بتسوية المشكلات الإنسانية الناجمة عن النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية على حد سواء و التقييد من حق أطراف النزاع في استخدام وسائل و طرق القتال، وكذا حماية الأشخاص و الأعيان التي يلحق بها أضرار، أو ما قد تتعرض له من جراء تلك النزاعات المسلحة.

وخلافا لهذا الرأي، يرى جانب من الفقه أن مصطلحات " قانون الحرب " و " قانون النزاعات المسلحة " و "القانون الدولي الإنساني"، مرادفة في المعنى، فالمصطلح التقليدي الذي كان سائدا حتى إبرام ميثاق الأمم المتحدة هو " قانون الحرب "، ولما أصبحت الحرب غير مشروعة وفقا لميثاق الأمم المتحدة، حين وردت كلمة "الحرب" في ديباجة الميثاق عند الإشارة إلى "إنقاذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب" ثم استخدام تعبير " استخدام القوة " شاع استخدام مصطلح " النزاعات المسلحة " و في بداية السبعينات تأثر هذا القانون بحركة حقوق الإنسان على الصعيد الدولي خاصة في أعقاب مؤتمر طهران عام 1967 و شاع استخدام مصطلح "القانون الدولي الإنساني".

أنظر: عتلم (شريف)، مدلول القانون الدولي الإنساني و تطوره التاريخي و نطاق تطبيقه"، المرجع السابق، ص: 10.

- يفضل الأستاذ (*Eric DAVID*) دائما استعمال مصطلح " قانون النزاعات المسلحة " بدلا من " القانون الدولي الإنساني" لأنه يرى أن هذا الفرع الهام من فروع القانون العام يستغرق، حسب مفهومه الواسع *Lato sensu* كل الجوانب المتعلقة بالنزاعات المسلحة، وما القانون الدولي الإنساني (الذي يتعلق و حسب بقانون جنيف الخاص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة) إلا جزء من هذا النظام.

أنظر: DAVID (E), *Op. Cit.*, pp: 69-70.

[4] استخدمت الحرب في حسم العديد من النزاعات الدولية و كانت وسيلة من بين باقي الوسائل المستعملة في تسوية النزاعات لأنها أكثر نجاعة و بها ينتهي النزاع فيحصل المنتصر على حقوقه كاملة، و عليه فقد كانت الحرب في المفهوم التقليدي تخدم غايتين:

1) إن الحرب توفر وسيلة فعالة للاعتماد على النفس في تحقيق تنفيذ الحقوق عند غياب محاكم دولية أو هيئات قضائية دولية متخصصة قادرة على تسوية المنازعات الدولية.

2) كان يهدف اللجوء إلى الحرب إلى تنفيذ قواعد القانون الدولي التقليدي، و تكييفها مع الظروف المتغيرة لعدم وجود الهيئات الدولية القادرة على القيام بدور المشرع الدولي؛

أنظر: حماد (كمال)، المر جع السابق، ص: 27.

[5] بونيون (فرانسوا)، "الحرب العادلة و حرب العدوان و القانون الدولي الإنساني"، المجلة الدولية للصليب الأحمر مختارات من أعداد عام 2002، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2002، ص: 39.

وسيرتكز الغرض الأساسي من هذه الدراسة، في هذا الفصل (و دون التطرق إلى مجمل أحكام هذا القانون الواسع جدا)، على إبراز ملامح التباين الأساسية بين الأنظمة المطبقة على النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية، من خلال دراسة أسس التميز التي حددتها أحكام القانون الدولي الإنساني (المبحث الأول)، التي أولت، في حقيقة الأمر، قدرا كبيرا من الحماية الخاصة لضحايا النزاعات المسلحة الدولية على حساب ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية وهو ما عكس فعلا تباين أنظمة الحماية المطبقة (المبحث الثاني).

(المبــحث الأول)

أسس التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية.

إن فهم الأسس التي تحدد مكامن التمييز[6] بين القواعد الواجبة التطبيق على طائفتي النزاعات المسلحة، الدولية منها و غير الدولية، ترجع أساسا إلى دراسة النطاق المادي لتطبيق القانون الدولي الإنساني، المنظم لحدود المواجهات المسلحة التي تخضع له و تلك التي لا تخضع له، فمنذ اعتماد اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 و بروتوكوليها الإضافيين لعام 1977، باتت التفرقة بين أنماط المواجهات المسلحة قائمة على أساس صنفين رئيسين هما النزاعات المسلحة الدولية (المطلب الأول) و النزاعات المسلحة غير الدولية (المطلب الثاني).

[6] لا يعتبر التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية شأناً يسهل فقط موضوع دراسة هذه النزاعات بل يترتب على هذه التمييز نتائج سياسية وقانونية هامة تصل إلى حد الافتئات على مفهوم السيادة الوطنية وحدود هذه السيادة وشرعية مفهوم التدخل لأغراض إنسانية، كما يترتب على هذا التمييز نتائج يمكن الاستناد إليها من جهة، للتعرّف على دور العسكريين المقاتلين في النزاعات المسلحة الدولية، حيث يقع على عاتقهم مهمة تنفيذ كل أحكام القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة خلال العمليات القتالية، دون إمكان التذرع بأوامر القادة من سياسيين وعسكريين على حد سواء، أو حجة الدفع بعدم المسؤولية عن الانتهاكات المرتكبة لهذين القانونين؛ ومن جهة أخرى، يساعد ذلك على تحديد حقوق المتحاربين و واجباتهم في النزاعات المسلحة غير الدولية، إضافة إلى دور رجال الأمن الداخلي في هذه النزاعات، ويبرز للحقوقيين من رجال قضاء ومحاميين إضافة إلى الساسة، الطبيعة القانونية لكل من هذه النزاعات والقوانين التي تحكمها، ذلك أن المشرع الإنساني التي تحكم هذه النزاعات بصورة أكبر وأهم وأشمل مما قام به على صعيد النزاعات المسلحة غير الدولية.
يازجي (أمل)، "المحكمة الجنائية الدولية والنزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية (محاضرة ألقيت في فعاليات ندوة المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني بدمشق، سورية، 13 – 14 كانون الأول/ ديسمبر 2003) " ضمن: مجلة النبأ، متوفر على الموقع: < www.annabaa.org >

(المطـــــلب الأول)

النزاعـــــــات المســـــلحة الدولـــــــية.

إن تخلي القانون الدولي عن استعمال مصطلح " الحرب" و اختياره لمصطلح "النزاع المسلح "،[7] و إطلاقه على حالات معينة من استخدام القوة، لا يعني شموله على جميع الحالات التي تشغل فيها الآلة الحربية، فقد حددت قواعد القانون الدولي الإنساني، المطورة و المعدلة للنظرة القانونية التقليدية لمفهوم الحرب (الفرع الأول)، الصور الأساسية التي تدخل تحت مفهوم النزاع المسلح الدولي (الفرع الثاني).

(الـــفـــرع الأول)

تطــور مفهــوم الحـــــرب.

صاحب تطور مفهوم الحرب تطور القواعد التي تحدد البداية و النهاية الفعليتان لتطبيق القانون الدولي الإنساني، لأن التركيز على فهم نطاقه الزماني يسنح بتحديد الأحكام الواجبة التطبيق و الالتزامات التي تقع على عاتق أطراف النزاع، فكان من بين أول المتطلبات إزالة القيود التي كانت تحدد بداية حالة الحرب في القانون التقليدي (الفقرة الأولى) و إخضاع النزاعات المسلحة الدولية، من ثمة، و في ظل القانون الدولي المعاصر إلى قواعد قانونية جديدة تحدد البداية الفعلية لحالة النزاع المسلح الدولي (الفقرة الثانية) و انتهاءها (الفقرة الثالثة).

(الفـــقـــرة الأولـــى)

بدايـــة حـــالة الحـــرب في القانـــون التقلـــيدي.

اهتم الفقه التقليدي بمسألة الحرب، فعكف على دراستها و صياغة النظريات القانونية و السياسية لتأصيلها، و كان ذلك طبيعيا في ظل فلسفة القانون الدولي التقليدي وأفكاره و مبادئه، التي كانت تقوم على فكرة السيادة المطلقة للدولة حين رتبت لها الحق في اللجوء

---

[7] **جاء التصريح عن ذلك لأول مرة في حكم "محكمة العدل الدولية الدائمة"، الذي أطلق اصطلاح النزاع المسلح «*Armed conflict*» على الصراع الذي كان دائرا بين كل من روسيا و بولندا حول قضية "ومبلدن"، ومنذ ذلك التاريخ تحول الفقه في معظمه من استخدام لفظ "الحرب" إلى مصطلح "النزاعات المسلحة الدولية".**
أنظر: زيدان قاسم (مصعب عبد الرحمن)، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003، ص: 25.

إلى الحرب،[8] وكان القانون التقليدي يشترط، للقول بقيام حالة الحرب، ضرورة وجود الإعلان السابق على شنها (أولا)، وقد ارتبطت بهذا المبدأ، ارتباطا وثيقا، ما يسمى بفكرة التضامن (ثانيا).

(أولا) شــرط الإعــلان السابــق للحــرب.[9]

نهض القانون الدولي التقليدي على أساس من اعتبار الحرب حالة شكلية لا يمكن أن تقوم قائمتها، ولا يمكن من ثمة أن ترتب آثارا قانونية، في غياب إعلان من الدولة المبادرة بالحرب خصمها (خصومها)، ببدء العمليات الحربية، ونظرا إلى أن قيام الحرب تتبعه تغيرات في علاقات الدول المتحاربة، يترتب عنها حقوق و التزامات دولية جديدة، وجب توافر ذلك الإعلان، فضلا على أن مبادئ الأخلاق تقتضي على الدول بأن لا تأخذ إحداهما الأخرى على غرة دون إخطار أو إعلان سابق[10] وهو ما يبعث على البداية الفعلية لحالة الحرب بمعناها القانوني،[11] فاشترط، مثلا، قانون لاهاي وجوب (توافر إعلان سابق غير غامض تكون له مبررات أو إنذار مع إعلان حرب بشروط)، [12] و هو نفس ما تضمنته فيما قبل المادة الثانية من اتفاقية لاهاي الثانية للعام 1899، التي تعلقت بقوانين و أعراف الحرب المطبقة في حالة اندلاع الحرب، خلافا لاتفاقية لاهاي الرابعة للعام 1907 التي لم تتضمن تلك الإشارة لأنها وضعت أساسا لتطبق زمن الحرب، و المعلوم أن العديد من الحروب

---

[8] جويلي (سعيد سالم)، المرجع السابق، ص: 62.

[9] و هو مبدأ قديم للغاية كان يتضمن التبليغ الرسمي عن مباشرة القتال، ويعتبره الفقه الأنجلوساكسوني (أنصار المدرسة الموضوعية) مجرد إجراء اختياري خلافا للفقه الأوروبي (أنصار المدرسة الشخصية) الذي لم يشكك بضرورة الإعلان الصريح بذلك.

راجع حول ذلك: عتلم (محمد حازم)، قانون النزاعات المسلحة الدولية: المدخل، النطاق الزماني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص: 198 و ما بعدها؛ سعد الله (عمر)، القانون الدولي الإنساني: وثائق و آراء الطبعة الأول، مجدلاوي، عمان، الأردن، 2002، ص: 107.

[10] عتلم (محمد حازم)، قانون النزاعات المسلحة الدولية، المرجع السابق، ص: 199.

[11] كان من المقصور في ظل النظرية التقليدية للحرب قيام الحرب قانونا حتى و لم تستخدم القوة المسلحة من جانب الأطراف في النزاع أو عدم قيام أي أعمال عدائية بينهم، و على العكس من ذلك تماما قد تستخدم القوة من جانب دولة ضد دولة أخرى و مع ذلك فإن حالة الحرب لا تعتبر قائمة قانونا طبقا لهذه النظرية الضيقة غير واقعية التي أفضت إلى حالة من الانفصام بين الواقع و القانون، مما أدى إلى قبول اصطلاحات جديدة مثل: *De Facto War, De jure, war Legal War in the material sens , War and walik acts,* و ذلك للتعبير السليم قانونا عن العمليات التي تجري في عشية إعلان الحرب.

- جويلي (سعيد سالم)، المرجع السابق، ص 63.

[12] (تقر الدول المتعاقدة أن الأعمال الحربية بينهم يجب ألا تبدأ بدون إخطار سابق غير غامض).

و يكون هذا الإخطار إما في شكل إعلان حرب مسبب أو في شكل إنذار نهائي متضمن إعلان حرب معلق على شرط).

- المادة الأولى من الاتفاقية الخاصة ببدء الأعمال الحربية، لاهاي 18 أكتوبر/ تشرين الأول 1907.

أنظر: سعد الله (عمر)، المرجع السابق، ص: 107.

السابقة لاتفاقية 1907 و حتى التي اندلعت بعدها،[13] كانت دون إعلان حرب أو سابق إنذار و اتجهت الممارسة الدولية إلى الاعتراف بذلك التطور و التعامل معه إذ لا يعقل، في الحقيقة، أن يكون غياب بعض الشروط الشكلية سببا في إنكار واقع الحرب و الآثار المترتبة عنها.[14]

(ثانيا) مـــــبدأ التـــضامن.

لقد تضمنت كل من اتفاقية جنيف لعام 1906 و اتفاقية لاهاي لعام 1907[15] بالذكر الحالات التي لا تطبق فيها نصوص هذه الاتفاقيات، المتعلقة بقوانين الحرب وأعرافها و هي الحالات التي لا يكون فيها أحد الأطراف المتحاربين طرفا، و يعرف هذا الشرط بمبدأ المشاركة الجماعية أو مبدأ التضامن (*Clausula si omnes*) التي نصت عليه فقرات غريبة، كما علق عليها الأستاذ جان بكتيه،[16] تقضي بأن التزامات المعاهدة لا تطبق أثناء النزاع إلا إذا كان جميع الخصوم قد صادقوا أو انضموا إلى الاتفاقيات و بالطبع فإن النزاع المقصود هنا هو الحرب الدولية التي تنشب بين دولتين أو أكثر.[17]

و في خلال الحرب العالمية الأولى كان للدول الضالعة في النزاع إمكانية الهروب من التزاماتها لمجرد أن منتيجرو (Monténégro) لم تكن من بين الدول المنضمة لتلك الاتفاقيات، و لحسن الحظ لم تستغل الدول ذلك.[18]

---

[13] **و خلافا لذلك لا يشترط المشاركة الفعلة و المباشرة للطرف الذي أعلن الحرب في العمليات العدائية فعد أعلنت دول أمريكا اللاتينية، خلال الحرب العالمية الثانية، الحرب على دول المحور دون أن تشارك فعليا في تلك الحرب.**
أنظر: جو يلي (سعيد سالم)، المرجع السابق، ص 277.

[14] **الزمالي (عامر)، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، الطبعة الثانية، المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس 1997، ص: 33.**

[15] **كما تضمنت اتفاقية 1864 المتعلقة بالحرب البحرية ذات المبدأ.**
PICTET (J-S)., (Ed)., Commentaire I La Convention de Genève (*Pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*), Comité international de la Croix rouge, Genève, 1956, p: 36.

[16] **أنظر: بكتيه (جان- س)، " القانون الدولي الإنساني: تطوره و مبادئه"، ضمن: دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعدادا نخبة من المتخصصين و الخبراء، تقديم مفيد شهاب، الطبعة الأولى، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص: 63.**

[17] **الزمالي (عامر)، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص: 33.**

[18] **« (...) et il est curieux à remarquer que l'un des plus petits Etats belligérants, le Monténégro, n'étant pas partie à la convention de Genève, celle-ci n'était théoriquement applicable par aucun des belligérants! Heureusement, il ne se trouva pas un seul de ceux-ci pour exciper de cette circonstance ».**
PICTET (J-S)., (Ed)., Commentaire I La Convention de Genève, *Op. Cit.*, p: 36.

(الفـــقـــرة الثانـــية)

بداية حالة النزاع المسلح الدولي في القانون الدولي المعاصر.

إذا كان القانون الدولي التقليدي يستلزم شرط الإعلان السابق عن قيام الحرب فيما بين الدول لكي تبدأ الحرب فعلا من الناحية القانونية، فإن مفهوم الحرب أصبح في ظل القانون الدولي المعاصر لا يتطلب هذا الشرط الشكلي، و لكن يكفي لتطبيق القواعد المتعلقة بالحرب قيام حالة النزاع المسلح، أي النزاع الذي يتم فيه مجرد استخدام للقوة المسلحة ويطلق الفقه على هذا التطور بتطور الحرب من المفهوم الشكلي إلى المفهوم المادي.[19]

فحلول مفهوم قانون النزاعات المسلحة محل قانون الحرب انجر عنه كذلك تغير ارتبط أساسا ومنذ اعتماد ميثاق الأمم المتحدة، بتراجع مبدأ الإعلان السابق للحرب نظرا لإفرازات القانون التقليدي في حد ذاته، وكذا بتضافر عوامل واقعية وقانونية في ظل القانون الدولي المعاصر، فقد أكدت الممارسات الدولية السابقة على اعتماد ميثاق الأمم المتحدة، بما لا يدع مجالا للشك، التراجع المستمر لمبدأ الإعلان السابق عن الحرب، وقد استقر ذلك فيما بعد باعتماد ميثاق الأمم المتحدة، و أضحت حقيقة وضعية أفرزها المجتمع الدولي ذاته بمناسبة النزاعات الكثيرة التي شهدها العالم المعاصر والتي تحججت بمناسبتها الأطراف، معتدية أو معتدى عليها، برخصة الدفاع الشرعي وكان ذلك في مناسبات عديدة كالحرب الكورية لعام 1950، العدوان الثلاثي على مصر العام 1956، الحرب العراقية الإيرانية العام 1980 حرب المالوين بين المملكة المتحدة و الأرجنتين العام 1982، العدوان الإسرائيلي على لبنان العام 1982، الغزو العراقي للكويت العام 1990، النزاعات التي شهدتها منطقة البلقان ابتداء من العام 1992.[20]

من جهتها كذلك، أكدت المادة الثانية المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع على تبنيها لنفس الفكرة، حين اعتبرت أن أحكام القانون الدولي الإنساني (تطبق في حالة الحرب المعلنة أو أي نزاع مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، حتى و إن لم تعترف أحداهما بحالة الحرب...)، (... و إذا لم تكن إحدى دول النزاع طرفا في هذه الاتفاقية فإن الدول الأطراف فيها تبقى ملتزمة بها في علاقتها المتبادلة، كما أنها تلتزم بالاتفاقية المذكورة إذا قبلت تلك الدول أحكام الاتفاقية و طبقتها) و هكذا أصبحت "الحرب المعلنة" نوع من أنواع النزاعات المسلحة و الأهم - دون حاجة إلى تحديد مفهوم النزاع المسلح قانونا- أن النزاع المسلح هو الحالة التي تكيف بصورة موضوعية، سواء أعلن هذا

---

[19] **جويلي (سعيد سالم)، المرجع السابق، ص: 79، راجع كذلك أعلاه هامش (11).**

[20] **أنظر: عتلم (حازم محمد)، قانون النزاعات المسلحة الدولية، المرجع السابق، ص: 208.**

الطرف أو ذاك، من أطراف النزاع، أو لم يعلن عن نشوبه، و هو نهج انتهجته اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 يهدف في حقيقة الأمر إلى تفادي إنكار واقع النزاع المسلح على الضحايا و درأ العواقب الوخيمة في حالات المواجهات المسلحة وما تخلفه في ساحات المعارك وخارجها، في وقت أصبحت وسائل الدمار بالغة الخطورة.[21]

(الفـــــقــرة الــثالــثة)

انتهــــاء حالة النزاع المســــلح الدولي.

إن توقف الأعمال العسكرية بين الأطراف المتحاربة بمناسبة النزاع المسلح الدولي ليس مؤداه دائما إنهاء حالة الحرب في حد ذاتها[22] فيجب إذا التمييز، بناء على ما استقر عليه القانون الدولي العام، بين الاتفاقيات التي من شأنها فحسب وقف حالة النزاع المسلح الدولي (أولا) مع إمكانية عودة الأطراف المتحاربة إلى الاضطلاع بالأعمال العدائية مرة أخرى من جهة ، و الاتفاقيات التي من شأنها إنهاء حالة النزاع المسلح تماما بانقضاء الحرب نهائيا (ثانيا)، من جهة أخرى؛

فتطور وظائف كل من، الاتفاقيات الموقفة و الاتفاقيات المنهية لحالة النزاع المسلح الدولي قد كان من شأنه أن أضحى التمييز بينهما ذو طبيعة نسبية غير مطلقة بحيث صار التداخل بينهما متصورا في ظل التطور القاعدي لوظيفتهما.[23]

(أولا) وقــف النزاع المسلـــح الدولـــي.

تتعد الصور التي قد تلجأ من خلالها الدول إلى وقف الأعمال العدائية الدائرة بينها، دون أن يكون من شأن ذلك أن يقضي تماما على حالة النزاع المسلح القائمة في إطار علاقتها القانونية المتبادلة، فيبقى بذلك قانون النزاعات المسلحة الدولية واجب التطبيق في مواجهة الأطراف المتحاربة.

---

[21] الزمالي (عامر)، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص: 33.

[22] ولكن يكون لذلك أثر على وقف العمل بصكوك القانون الدولي الإنساني، وهو ما نصت عليه كل من: المادة 6 من اتفاقية جنيف الرابعة و المادة 3 فقرة (ب)، من البروتوكول الأول لعام 1977، الإضافي لاتفاقيات جنيف الأربع و العبرة بوقف العمليات العسكرية تكون، حسب ما جاء بالشرح الوارد بخصوص اتفاقيات جنيف الأربع بآخر طلقة مدفع؛

PICTET (J-S)., (Ed)., Commentaire IV La Convention de Genève, (*Relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*), Comité international de la Croix rouge, Genève, 1956, p: 69.

[23] عتلم (حازم محمد)، قانون النزاعات المسلحة الدولية، المرجع السابق، ص: 230.

ويتخذ وقف النزاع المسلح الدولي كقاعدة عامة أربع صور وإن اتفقت فيما بينها من حيث شمول كل منها بوصف الإلزام، إلا أنها تختلف من حيث الصفة التي تبنى عليها،[24] فالوقف المؤقت لإطلاق النار و اتفاقيات الهدنة تتسم أساسا بصفة الرضائية الصادرة عن الدول المتحاربة في حد ذاتها (أ)، خلافا لحالتي استسلام الدولة المنهزمة و وقف إطلاق النار اللذان يتميزان بطابعهما القهري (ب)، الصادر بإرادة منفردة و استئثارية من الدولة المنهزمة أو بناء على قرارات هيئة الأمم المتحدة.

(أ) الصورة الرضائية لوقف النزاع المسلح الدولي.

يتعلق وقف حالة النزاع المسلح بصفة رضائية أساسا: بالوقف المؤقت لإطلاق النار (أ-1) واتفاقيات الهدنة (أ-2).

(أ-1)الوقف المؤقت لإطلاق النار.

لا يستغرق النطاق الجغرافي لوقف العمليات العدائية، بموجب اتفاق الوقف المؤقت لإطلاق النار، كقاعدة عامة، إلا جبهة واحدة أو جبهتين على الأكثر من جبهات القتال دون غيرها كما أنه يسري فحسب لتوفير المناخ المادي المناسب لأجل تمكين المنظمات الإنسانية الحكومية منها و غير الحكومية من الاضطلاع بجمع و نقل القتلى و الجرحى و المرضى و الغرقى من ميادين القتال البرية و البحرية، و بذلك يكون مؤداه الانقطاع المؤقت و المحلي للمواجهات المسلحة في أحد ميادين القتال دون سواه.[25]

و بما أن الاتفاق المؤقت لوقف إطلاق النار يعد في أصله اتفاقا دوليا كان من شأنه أن أخضع للقواعد القانونية الخاصة المقررة بشأن الاتفاقيات الدولية على وجه العموم من حيث الانعقاد الآثار، النفاذ و الانقضاء، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه لا يفترض إستفائه لإجراءات التصديق، حيث أن نفاذه ينعقد فقط، بحسب الأصل العام، بمجرد التوقيع عليه من جانب الأطراف المتحاربة.[26]

(أ-2) الهــــــدنة.

كان للائحة قوانين و أعراف الحرب البرية، الملحقة باتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 دور هام في تحديد النظام القانوني المطبق في حالة الهدنة من خلال ما تضمنه الفصل

---

[24] **عتلم (حازم محمد)، <u>قانون النزاعات المسلحة الدولية</u>، المرجع السابق، ص: 232.**

[25] **أنظر كأمثلة عن هذه الصورة من صور وقف النزاع المسلح:**

GERVAIS (A)., « Les armistices palestinien, coréen et indochinois et leurs enseignements », *<u>AFDI</u>*, Vol II, 1956, p: 97 et ss.

[26] **لتفصيل أكثر حول ماهية اتفاق الوقف المؤقت لإطلاق النار، راجع: السيد (رشاد عارف)، "أشكال اتفاقيات وقف القتال، <u>المجلة المصرية للقانون الدولي</u>، المجلد الثامن و الثلاثون، القاهرة، 1982، ص: 160 و ما بعدها؛ عتلم (حازم محمد)، <u>قانون النزاعات المسلحة الدولية</u>، المرجع السابق، ص: 233 وما بعدها.**

الخامس في المواد من 36 إلى 41 تحديدا، على نحو تفصيلي لقواعد اتفاقيات الهدنة، آثارها و أسباب انقضائها.[27]

و تعتبر الهدنة اتفاقا عسكريا تعقده الأطراف المتحاربة، يتمخض عنه وقف إطلاق النار على كل الجبهات دون استثناء، و دون إنهاء كلي لحالة النزاع المسلح.[28]

بناء على ما تقدم، ورغم وجود صورتين أساسيتين تحدد الطابع الرضائي لوقف حالة النزاع المسلح، إلا أنه لم ينعدم ، في حقيقة الأمر، الخلط الوضعي بين اصطلاحي الوقف المؤقت لإطلاق النار و الهدنة، رغم تباينهما، و يرجع ذلك في حقيقة الأمر، إلى إغفال الفقه القانوني الأنجلوساكسوني للتميز القائم في الفقه اللاتيني بين مصطلحي (Suspension d'Armes) و (Cessation d'hostilités) و أورد ذلك الخلط فعليا في الصكوك المتوالية للقانون الدولي الإنساني.[29]

(ب) الصورة القهرية لوقف النزاع المسلح.

التي تتجسد من خلال شكلين أساسين هما: الاستسلام العام للدولة المنهزمة (ب-1) و وقف النزاع المسلح بمقتضى القرار الملزم الصادر عن هيئة الأمم المتحدة (ب-2).

(ب-1) الاستسلام العام للدولة المنهزمة.

يتم الإعمال به في حالة لجوء الدولة المنهزمة، مرغمة، إلى إيقاف العمليات العدائية في مواجهة الدولة المنتصرة من غير عمل اتفاقي بين الدولتين، و يصدر الاستسلام في شكل تصريح عام غير مشروط (Capitulation)، وقد تجلت صوره أكثر في الحرب العالمية الأولى في شأن كل من ألمانيا و اليابان، خلافا لإيطاليا التي أوقفت الحرب ضدها بعد توقيعها على هدنة الاستسلام.[30]

---

[27] أنظر: عتلم (شريف)، عبد الواحد (محمد ماهر)، موسوعة اتفاقيات القانون الدولى الإنسانى، الطبعة الخامسة إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، القاهرة، 2004، ص: 16 و ما بعدها.

[28] لتفصيل أكثر، راجع: السيد (رشاد عارف)، المرجع السابق، ص: 164.

[29] يظهر جليا من خلال:

- استغراق المادة 37، من لائحة قوانين وأعراف الحرب الملحقة باتفاقية لاهاي الرابعة، للمصطلحين في إطار مسمى واحد هو الهدنة.

- جمع المادة 25 من اتفاقية جنيف الرابعة، للمصطلحين تحت مفهوم واحد للدلالة على كفالة وقف إطلاق النار ذو الطابع الإنساني.

إلا أن الأمر تم أخيرا تداركه بمناسبة اعتماد البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف، حين تم التفريق بين المصطلحين من خلال نص المادة 32 فقرة 4؛

أنظر: عتلم (حازم محمد)، قانون النزاعات المسلحة الدولية، المرجع السابق، ص: 235 و ما بعدها.

[30] لتفصيل أكثر، أنظر: المرجع نفسه، ص: 264 و ما بعدها.

(ب-2) وقف النزاع المسلح بمقتضى قرار ملزم صادر عن هيئة الأمم المتحدة.

و يكون بموجب اضطلاع المنظمات الدولية بالمهام الرئيسة في شأن تسوية النزاعات المسلحة، تجلت صوره أكثر منذ اعتماد ميثاق الأمم المتحدة، حين كفلت مادته الأربعين لمجلس الأمن بذلك الأمر، من خلال منحه صلاحيات في استصدار تدابير ملزمة لوقف إطلاق النار.[31]

(ثانيا) انقضاء النزاع المسلح الدولي.

وهي الصورة التي تلجأ من خلالها الأطراف المتحاربة إلى إنهاء الأعمال العدائية الدائرة بينها، فيتوقف بذلك تطبيق قانون النزاعات المسلحة الدولية ليحل محله القانون الدولي للسلام ويتخذ انقضاء النزاع المسلح الدولي شكلين أساسين هما: الصورة الرضائية بصفة اتفاقية (أ) صادرة عن الأطراف المتحاربة، و الصور القهرية (ب).

(أ) الصورة الرضائية لانقضاء النزاع المسلح الدولي.

تكون بصفة اتفاقية صادرة عن الأطراف المتحاربة من خلال معاهدات السلام، الثنائية أو الجماعية، إذا تعدد أطراف النزاع المسلح، تعقد من أجل إنهاء مجمل العمليات العدائية القائمة بالقدر الذي قد ولده توازن القوى بينهم في أعقاب المعارك الحربية، إلا أنه في حقيقة الأمر لم تتطرق الصكوك التي تنظم قانون النزاعات المسلحة الدولية بالنص على قواعد تنظم هذه الاتفاقيات، مما يجعلها بحسب طبيعتها التعاهدية خاضعة للضوابط التي استقرت في شأن تنظيم المعاهدات الدولية و على الأخص لمعاهدة فيينا لعام 1969.[32]

(ب) الصور القهرية لانقضاء النزاع المسلح الدولي.

تكون من خلال انقضاء النزاع المسلح بالإرادة المنفردة للدولة المنتصرة (ب-1) أو بصدور قرارات ملزمة عن مجلس الأمن التابع لهيئة الأمم المتحدة (ب-2).

(ب-1) انقضاء النزاع المسلح بالإرادة المنفردة للدولة المنتصرة.

إن انقضاء النزاعات المسلحة الدولية بالإرادة المنفردة للدول المنتصرة، يحمل في واقع الأمر في طياته عنصرين رئيسيين، يرتبط الأول بأثر الهزيمة التي يتلقاها أحد أطراف النزاع

---

[31] و أحسن مثال على ذلك قرار الإتحاد من أجل السلام، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، بمناسبة الحرب الكورية، في 3 نوفمبر/ تشرين الثاني 1950، تحت رقم 377، التي تواترت المحافل الدولية على الإشارة إليه بقرار (ACHESON)، نسبة إلى وزير خارجية الولايات المتحدة الأمريكية، الذي كان وراء اقتراحه على إثر الفيتو السوفيتي على تدابير القمع الذي كان قد ارتأى مجلس الأمن اتخاذها في حينه لمواجهة كوريا الشمالية؛
أنظر: عتلم (حازم محمد)، قانون النزاعات المسلحة الدولية، المرجع السابق، ص: 270.

[32] لتفصيل أكثر: المرجع نفسه، ص: 277 و ما بعدها.

المسلح، وينصرف الثاني إلى اندثار و تحلل كافة مؤسساته الدستورية دون انقضاء لشخصيته القانونية الدولية مما يضطره إلى إبرام معاهدة للسلام بعد انتهاء حالة النزاع المسلح، مما لا يترك له مجالا واسعا لمناقشتها لفائدته.[33]

(ب-2) انقضاء النزاع المسلح بقرار ملزم صادر عن مجلس الأمن.

بغض النظر عن معظم القرارات الدولية الصادرة عن مجلس الأمن، التي تمخضت فحسب و في غالبيتها، عن مقدمات للسلام بعد نهاية حالات النزاعات المسلحة الدولية،[34] تجسد أكثر دور مجلس الأمن في إنهاء حالة النزاع المسلح من خلال القرار رقم 687، الصادر في 3 أبريل 1991، إثر تحرير دولة الكويت من الغزو العراقي وقد تضمن القرار ديباجة مطولة و أربعة و ثلاثين مادة، كان يرى فيها مجلس الأمن السبيل الوحيد لإحلال السلام في منطقة الخليج، و المدخل الضروري لانعقاده بين دول الحلف و العراق.[35]

(الــفــرع الثانـــي)

صـــور النـــزاعـــات المسلحة الدوليـــة.

يتخذ النزاع المسلح الدولي عدة صور، فبالإضافة إلى الصورة العامة (الفقرة الأولى) و الاحتلال الحربي (الفقرة الثانية)، اللتان حددتهما اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 ظهرت إلى الوجود صورة جديدة تمثلت في حروب التحرير الوطنية (الفقرة الثالثة) التي استقر المجتمع الدولي على اعتبارها نزاعات مسلحة دولية منذ اعتماد البروتوكول الثاني لعام 1977، الإضافي لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949.

---

[33] على الرغم من ذلك حدث في حالة الحرب التي كانت دائرة في أفغانستان- ورغم سقوط العاصمة كابل في 13 نوفمبر/ تشرين الثاني 2001 وإعلان الولايات المتحدة الأمريكية انتهاء العمليات الحربية، بعد استسلام آخر معاقل المقاومة في ديسمبر/ كانون الأول 2002- أنه لم تقدم حكومة طالبان إعلانا عن استسلامها الرسمي، مما جعل واقع النزاع غير منتهيا تماما.

أنظر: DAVID (E), *Op.Cit.*, p:233.

[34] التي تضمنت في حقيقتها أسس للتسوية السلمية للنزاعات المسلحة الدولية، ومثال ذلك: القرار رقم 242 الصادر في 22 نوفمبر/ تشرين الثاني 1967، بمناسبة العدوان الثلاثي على مصر وسوريا و الأردن، و القرار رقم 598 الصادر في 20 جويلية/ تموز 1987، فيما يخص الحرب العراقية الإيرانية؛

لمزيد من التفصيل، راجع: عتلم (حازم محمد)، قانون النزاعات المسلحة الدولية، المرجع السابق، ص: 294 و ما بعدها.

[35] المرجع نفسه، ص: 395 وما بعدها.

(الفــقــرة الأولـــى)

الصورة العامـــة للـــنزاع المسلح الدولي.

هي صورة النزاعات المسلحة التي تدور بين دولتين أو أكثر، أو النزاعات المسلحة الداخلية التي تتطور إلى نزاعات مسلحة دولية، بسبب تدخل طرف ثالث أجنبي، فالظروف الحقيقية التي تؤدي إلى التدويل كثيرة و معقدة، إذ يشكل مصطلح "النزاع المسلح المدول" الحرب بين جناحين داخليين يحصل كل واحد منهما على مساندة من دولة مختلفة، كما يشمل الأعمال العدائية المباشرة بين دولتين أجنبيتين تتدخلان عسكريا في نزاع مسلح داخلي لمساندة أطراف متعارضة، بالإضافة إلى الحرب التي تنطوي على تدخل أجنبي يساند جماعة متمردة تحارب حكومة قائمة و راسخة،[36] ويمكن القول أن أكثر النزاعات المسلحة الداخلية المدولة وضوحا في التاريخ الحديث، تدخل حلف شمال الأطلسي (الناتو) في النزاع المسلح بين جمهورية يوغسلافيا الاتحادية و جيش تحرير كوسوفا العام 1999[37] و تدخل رواندا و أنجولا و زمبابوي و أوغندا و غيرها، لدعم الأطراف المتناحرة في النزاع المسلح الداخلي بجمهورية الكونغو الديمقراطية منذ أغسطس/ آب 1999.[38]

وترتبط صور النزاعات المسلحة الدولية في مفهومها العام بنص المادة الثانية المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، التي مكنتنا من الإحاطة بتفسير لبعض الإشكالات التي يمكن أن تثور حول عدة جوانب تتعلق بأطراف النزاع في حد ذاته؛[39]

أولا: هل نكون بصدد نزاع مسلح دولي إذا أنكر أحد الأطراف، أو حتى كلاهما، وجود حالة حرب؟

يحسم الأمر في هذه الحالة بالقول أن هذا الإنكار لا يؤثر في تطبيق القانون الدولي الإنساني طالما أن الاتفاقيات سارية المفعول، و بغض النظر عن المواقف التي تتخذها الأطراف من جهة، حتى لو حصل اشتباك و لو بصورة محدودة الزمان و المكان (حتى الاشتباكات الحدودية)، لأن عبارة النزاع المسلح الواردة في نص المادة المذكورة تمتد أيضا إلى أي

---

36 **-S- SCHINDLER (D)., « International Humanitarian Law and internationalized internal armed conflicts », *IRRC*, n° 230, 1982, p: 255.**

37 **-S- ALEXEYEVICH EGOROV (S)., « The Kosovo crisis and The Law of Armed Conflicts », *IRRC*, n° 837, 2000, p: 183.**

38 **-S- STEWART (J.G)., « Towards a single definition of Armed Conflict in International Humanitarian Law: A critique of Internationalized Armed Conflict », *IRRC*, n° 850, 2003, p: 315.**

39 **أنظر: الزمالي (عامر)، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص: 34؛ جويلي (سعيد سالم)، المرجع السابق، ص: 277.**

اشتباك للقوات النظامية (البرية و البحرية و الجوية) أو بعضها، فيما دولتين أو أكثر؛[40] و في غالب الأحيان و تفاديا لوجود أي لبس، اتخذت اللجنة الدولية للصليب الأحمر على عاتقها مسؤولية تقدير مدى تطبيق اتفاقيات جنيف بين الأطراف المتناحرة في النزاع المسلح الذي يختلف أحد الأطراف في تكييفه، و يعتبر رأي هذه المنظمة الإنسانية، في مثل هذا الأمر رأي ذو حجية كافية، يؤخذ بعين الاعتبار.[41]

ثانيا: هل يؤثر في الواقع عدم اعتراف أحد الأطراف المتنازعة بالطرف الآخر؟

لا يمنع ذلك أيضا من تطبيق الاتفاقيات الذي لا يتوقف على اعتراف أحد المتحابين بالطرف الآخر، بل و يسري الأمر كذلك حتى بالنسبة للنزاعات التي تنشب بين أطراف كانوا يشكلون دولة واحدة انقسمت إلى اثنين أو عدة دول (مثل كوريا، فيتنام، يوغسلافيا، و ألمانيا سابقا) مع الملاحظة أن الحرب الكورية (1953/1950)، وقعت في فترة لم تدخل فيها بعد اتفاقيات جنيف الأربع حيز التطبيق، و لم تكن الكوريتان الشمالية و الجنوبية أطرافا في الاتفاقيات و مع ذلك فقد أعلن الطرفان المتنازعان عن نيتهما في تطبيقها.[42]

ثالثا: قد لا تكون إحدى الدول المتحاربة طرفا في الاتفاقية ؟

تطبق كذلك الاتفاقيات لكن بشرط قبول الطرف الثاني، الغير منضم إلى الاتفاقية، بأحكامها و التصريح عن ذلك، تصرحا يتخذ شكل الإعلان عن ذلك القبول[43] فينشأ بذلك التزاما قانونيا على الطرف الآخر بالمعاملة بالمثل، وكان أول إعمال فعلي بهذا الإجراء خلال حرب السويس سنة 1956.[44]

رابعا: هل تكون منظمات الدفاع الجماعية التي تضع قوات بلدان متعددة تحت إمرة قيادة واحدة، و فوق كل شيء من جانب القوات التابعة للأمم المتحدة، ملزمة بتطبيق و احترام

---

[40] **ففي هذا السياق جاء في شرح اتفاقيات جنيف، حسب رأي الخبراء القانونيون للجنة الدولية للصليب الأحمر ما يلي:**
« (...), Tout différend surgissant entre deux Etats et provoquant l'intervention des forces armées est un conflit armé au sens de l'art (2), même si, l'une des Parties conteste l'état de belligérance; La durée du conflit, ni le caractère plus au moins meurtrier de ses effets ne jouent aucun rôle. Le respect dû à la personne humaine ne se mesure pas au nombre de victimes; (...), Il suffit qu'il ait un seul blessé ou un seul naufragé ou un seul prisonnier..
-V- PICTET (J-S)., (Ed)., <u>Commentaire IV La Convention de Genève</u>, *Op. Cit.*, p: 26; DAVID (E)., *Op.Cit.*, p: 109.

[41] **BIAD (A)., <u>Droit international humanitaire</u>, Ellipses Edition, Paris, 1999, p:21.**

[42] **جويلي (سعيد سالم)، المرجع السابق، ص 275.**

[43] **(...) Le texte exige acceptation et application de fait (...).Faute de précision, rien ne permet que l'acceptation suppose nécessairement une déclaration expresse (...) Elle peut être implicitement contenue dans une application de fait.**
-V- PICTET (J-S)., (Ed)., <u>Commentaire I La Convention de Genève</u>, *Op. Cit.*, p:37.

[44] **بكتيه(جان- س)، المرجع السابق، ص: 64.**

القانون الدولي الإنساني؟ ومن جانب آخر هل تعتبر هذه القوات أطرافا في النزاع المسلحة؟[45]

ظل النقاش حول هذه المسألة مستمرا منذ عدة سنوات، و لا تزال موضع جدل حتى الآن، فلم تتعرض لا اتفاقيات جنيف ولا البروتوكولين الملحقين بها لأنشطة قوات حفظ السلام، كما أنها، و لاعتبارات أخرى، فإن هيئة الأمم المتحدة منظمة دولية ليست طرفا في الاتفاقيات التي هي حكر على الدول فقط.

لكن لا جدال أن نتخيل أن القوات المجندة للدفاع عن القانون و السلام يمكنها أن تتجاهل قوانين الجنس البشري،[46] و قد بدأت العملية الأولى لحفظ السلام فعليا[47](التي أطلق عليها اسم FUNU سنة 1956 في سيناء و غزة) أين لفتت اللجنة الدولية للصليب الأحمر نظر الأمين العام للأمم المتحدة إلى ضرورة ضمان تطبيق اتفاقيات جنيف من جانب " قوات الطوارئ " التي وضعت تحت تصرفها، وكان نفس الشئ سنة 1978 بمناسبة إنشاء القوة المؤقتة العاملة في لبنان (FINUL)، إلا أن منظمة الأمم المتحدة ترددت كثيرا و لسنوات عديدة في الاعتراف بانطباق القانون الدولي الإنساني على قوات حفظ السلام، و لكن مع التزايد الخطير في عدد الهجمات التي تعرض لها موظفوها من جهة، و تزايد البعثات و ضخامة حجمها من جهة أخرى، قبلت الأمم المتحدة تدريجيا تحمل جانب من المسؤولية عن الالتزام بفرض احترام القوات الخاضعة لإشرافها للقانون الإنساني،[48] و هذا ما يعتبر تطورا ملحوظا، فقد أقرت الجمعية العامة سنة 1995 اتفاقية بشأن أمن الموظفين و المشاركين لهم في عملهم

[45] لم تثر مسألة تطبيق القانون الدولي الإنساني من جانب قوات حفظ السلام طوال عدة عقود إلا اهتماما أكاديميا، إذ كانت العمليات حينئذ قليلة و مقيدة من حيث المبدأ بحدود الصلاحيات الممنوحة لها (...) وكان استخدام القوة مستبعدا عمليا، إلى أن الأمر تغير تماما، منذ التسعينيات، بعد التطور الذي شهدته صلاحيات قوات حفظ السلام، التي أصبح يطلق عليها أحيانا عمليات "الجيل الثاني".
انظر: رينكر (آن)، " احترام قوات الأمم المتحدة للقانون الدولي الإنساني"، <u>المجلة الدولية للصليب الأحمر</u>، مختارات من أعداد عام 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1999، ص: 90.

[46] فقد لوحظ بشئ من الانزعاج أن القوات المشاركة في عملية السلام في الكونغو، أو بعضها، لم تكن قد تلقت التعليمات الضرورية بالالتزام بقانون النزاع المسلح؛
- أنظر: بكتيه(جان- س)، "القانون الدولي الإنساني (تطوره و مبادئه)، "المرجع السابق، ص: 64.

[47] اقتصرت الأعمال التقليدية في حفظ السلام على الفصل بين المتحاربين أو مراقبة وقف إطلاق النار أو اتفاق الهدنة و تشير على سبيل المثال إلى هيئة مراقبة الهدنة في فلسطين ONUST و فريق العسكريين للأمم المتحدة في الهند UNMOGIP، وكان ذلك تطبيقا لأحكام المواد 41، 42 ، 49 و 42 من ميثاق الأمم المتحدة.
أنظر: حبيب (علي عباس)، <u>حجية القرار الدولي</u>، الطبعة الأولى، مكتبة مدبولي، القاهرة، مصر، 1999،ص: 183؛ رينكر (آن)، المرجع السابق، ص: 90.

[48] وتختلف معايير تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني باختلاف الأغراض التي تعمل من أجلها قوات حفظ السلام الأممية؛ راجع ذلك في:

PEROTTO (G)., VITE (S)., « The application of international law and human rights law to international organizations », *<u>CUDH</u>*, January 2006, pp: 7et ss. Disponible aussi sur: < <u>www.cudh.org</u> >

و في السادس من أغسطس /آب 1999، أصدرت هيئة الأمم المتحدة الكتاب الدوري[49] للأمين العام بعنوان (احترام قوات الأمم المتحدة للقانون الدولي الإنساني) بعد أن كان قد سلم فيما قبل رئيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر مشروع النص الأول (الذي أدخلت عليه فيما بعد عدة تعديلات)، إلى الأمين العام للأمم المتحدة سنة 1996.[50]

(الفــقــرة الثانــية)

الاحــــــــتلال الحـــــــربي.

يعد الاحتلال الحربي ظاهرة قديمة قدم الحروب، فكثيرا ما احتلت بعض الدول بعض المناطق زاعمة أنها لم تفعل فعلتها إلا بدوافع سلمية، بل إنها في بعض الأحيان تدعي أن الاحتلال كان محل ترحيب من القطاعات المستنيرة من الشعب،[51] بينما كان غرضها الحقيقي هو السيطرة أو الحصول على الامتيازات التي يحققها في العادة الانتصار العسكري.[52]

و الاحتلال الحربي طور من أطوار الحرب، يوجد عندما تتمكن قوات الغزو من اقتحام إقليم دولة معادية وهزيمة قواتها إذا تصدت للغزو، ثم الهيمنة على الإقليم أو على جزء منه وإقامة سلطة عسكرية للمحتل محل الحكومة الشرعية.[53]

وتكمن أهمية دراسة الاحتلال الحربي في كونه تترتب عليه علاقات معقدة بين أطراف ثلاثة هي دولة الاحتلال، دولة السيادة، و أهالي الإقليم المحتل، [54] و تحكم حالة الاحتلال الحربي مجموعة من القواعد يطلق عليها قانون الاحتلال الحربي، الذي هو جزء من قانون النزاعات

---

[49] **الكتاب الدوري للأمين العام للأمم المتحدة رقم ST/SGB/1999/13. بتاريخ 06 أغسطس /آب1999، منشور في: المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1999 ص: 97-101.**

[50] **فقد نظمت اللجنة الدولية للصليب الأحمر سنة 1994 ندوة للخبراء، الذين توصلوا في اجتماعهم المنعقد سنة 1995 لإعداد وثيقة مخصصة لتدريب الموظفين الذين يشاركون في عمليات حفظ السلام، و قد شارك في وضع هذه التوجيهات عسكريون و أكاديميون و ممثلون عن الأمم المتحدة؛**

- أنظر: رينكر (آن)، المرجع السابق، ص 92.

[51] **كقانون 23 فبراير/ شباط 2005 الذي اعتمده البرلمان الفرنسي، الممجد لحقبة الاستعمار؛ أنظر في ذلك:**

LIAUZU (C), « Une loi contre l'histoire », *Le Monde -Diplomatique*, Avril 2005, p: 28; Disponible sur: < www.monde-diplomatique.fr/2005/04/LIAUZU/12080 >

- راجع نص القانون كذلك، رقم 158-2005 الصادر في 2005/02/23، على الموقع:
< www.admi.net/jo/20050224/DEFX 0300218L.html >

[52] **بكتيه(جان- س)، المرجع السابق، ص 63.**

[53] **إن الشكل النمطي للاحتلال هو الاحتلال الحربي (Belligerant Occupation) ذلك الذي يحدث أثناء الحرب بقيام أحد المتحاربين باحتلال إقليم معاد كليا أو جزئيا. و هذا النمط هو المعنى أساسا بأحكام الفصل الثالث من لائحة لاهاي و بأحكام اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 و بروتوكوليها الإضافيين.**

أنظر: شحاتة (مصطفى كامل)، الاحتلال الحربي و قواعد القانون الدولي المعاصرة، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1981، ص: 122.

[54] **المرجع نفسه، ص:105.**

المسلحة، و تستمد هذه القواعد من العرف و المصادر الاتفاقية، و على رأسها لائحة لاهاي[55] و اتفاقية جنيف الرابعة[56]، اللتان تحددان النطاق الزماني والمادي للاحتلال الحربي (أولا) و القواعد الواجبة التطبيق أثناءه (ثانيا).

(أولا) نطـــــــاق الاحــــتلال الحـــــربي.

اعتبرت المادة 42 من لائحة لاهاي لسنة 1907 أن: (أي دولة تكون في حالة احتلال حين تكون السلطة الفعلية لجيش العدو، و لا يشمل الاحتلال سوى الأراضي التي يمكن أن تمارس فيها هذه السلطة بعد قيامها) (المادة)، فمن الملاحظ أن منطوق المادة 42 جاء واضح بشكل كاف اعتبر أن تعريف الاحتلال لا يرتكز على تصور الأطراف المعنية الذاتي، بل إلى حقيقة واقعة ملموسة موضوعيا تتمثل في خضوع الأرض فعليا لسيطرة جيش أجنبي و قد تم توضيح هذا التعريف و توسيعه أكثر باعتماد اتفاقية جنيف الرابعة فمبدأ السلطة الفعلية كما تحدده الفقرة 1 من المادة 6 للاتفاقية، ينطوي على تطبيق نظام الاحتلال الحربي حتى في الحالات التي لم تعترف فيها الأطراف بوجود حالة حرب واقعية،[57] إضافة إلى ذلك، يظل النظام واجب التطبيق حتى و لو لم تكن الهيمنة الأجنبية ناتجة عن نزاع مسلح، وهو ما حددته المادة الثانية،[58] كما أن هنالك أنواعا[59] من الاحتلال الحربي تبدأ بالاتفاق على الاحتلال أو الدعوة إليه، و تنتهي بالسيطرة الفعلية بعد الانتداب الدولي (كما كان الحال في ناميبيا بعد 1966).[60]

إذا يتعين التمييز بشكل عام بين حالتين، الاحتلال الحربي في حالة الحرب أو الهدنة أو بعد الاستسلام، من جهة، و حالة الاحتلال السلمي (بعد الاتفاق) من جهة أخرى، فالأنواع الأولى تسمح بتطبيق الاتفاقيات المتعلقة بالنزاعات المسلحة الدولية، في حين أن النوع الثاني يمكن أن يستوحي بالقياس من هذه الاتفاقيات و ذلك دون تطبيقها رسميا، مع الجدير بالذكر، أن

---

[55] **و هي اللائحة المرفقة باتفاقية لاهاي الرابعة لسنة 1907، بشأن قوانين و أعراف الحرب البرية.**
راجع: سعد الله (عمر)، المرجع السابق، ص: 133 و ما بعدها.

[56] **كما تشكل أحكام المحاكم الوطنية، قرارات التحكيم، العمل الدولي، و آراء الفقهاء مصادر تكميلية و تفسيرية إضافة إلى الوجيزات التي تصدرها مختلف الدول كقوانين لجيوشها.**
- أنظر: شحاتة (مصطفى كامل)، المرجع السابق، ص: 106.

[57] **PICTET (J-S)., (Ed)., <u>Commentaire IV La Convention de Genève</u>, *Op. Cit.*, p: 67.**

[58] **من اتفاقية جنيف الرابعة، ويعد ذلك خروجا عن إطار ما حددته فيما قبل المادة 42 من لائحة لاهاي لعام 1907؛**
أنظر: فتييه (سلفان)، " إمكانية تطبيق القانون الدولي المتعلق بالاحتلال العسكري على نشاطات المنظمات الدولية " <u>المجلة الدولية للصليب الأحمر</u> مختارات من أعداد عام 2004، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف 2005 ص: 165.

[59] **لمزيد من التفصيل حول أنواع الاحتلال الحربي، أنظر:**
شحاتة (مصطفى كامل)، المرجع السابق، ص: 122 و ما بعدها.

[60] **فتييه (سلفان)، المرجع السابق، ص:165.**

الفقرة 2 من المادة 6، من اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بنهاية الاحتلال، لم تتطرق إلى حالات الاحتلال الذي لا تقابله مقاومة عسكرية، و الاحتمال الأكبر أن ذلك يرجع حسب الأستاذ "بكتيه"، إلى نوع من التعمد في عدم التطرق له، لأن الوفود المشاركة في مؤتمر 1949 أرادت بهذه الطريقة أن تدلل على وجوب تطبيق هذه الاتفاقية في حال حدوث تلك الافتراضات مادام الاحتلال مستمرا. [61]

(ثانيا) القواعد الواجبة التطبيق في حالات الاحتلال الحربي.

تتعلق القواعد الواجبة التطبيق في حالات الاحتلال الحربي في خطوطها العريضة بمبدأين عامين هما:[62]

1) وجوب احترام حقوق الأفراد و المحافظة على وضع الأراضي و قوانينها السارية؛[63]

2) وجوب ألا يغير الاحتلال من وضع الأرض المعنية و ألا يفضي على وجه الخصوص إلى انتقال السيادة على هذه الأرض و هو ما نصت عليه المادة 49 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.[64]

و قد اقتصر تناول قانون الاحتلال الحربي، في يومنا هذا، على سياق الوضع في الأراضي الفلسطينية التي تحتلها إسرائيل،[65] إذ تنكر إسرائيل أن ينطبق قانون الاحتلال شرعا على تلك

---

[61] **فتييه (سلفان)، المرجع السابق، ص: 166؛**

PICTET (J-S)., (Ed)., Commentaire IV La Convention de Genève, *Op. Cit.*, p: 70

[62] **فتييه (سلفان)، المرجع السابق، ص: 167.**

[63] **جرى تجسيده عن طريق العديد من القواعد ضمن اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، التي تحرم على سبيل المثال عمليات النقل الجبري و الترحيل(المادة 49 الفقرات 1-4)، الأشغال الشاقة (المادة 51)، استيطان الأرض المحتلة (المادة 49 الفقرة 6)، تدمير الممتلكات المنقولة أو غير المنقولة (المادة 53).**

[64] **إضافة إلى ذلك توجد عدة قواعد أخرى تفرض من خلالها، لائحة لاهاي و اتفاقية جنيف الرابعة، على المحتل الحربي محظورات تتعلق أساسا بحظر ضم الأقاليم المحتلة، حظر إرغام المحتل الأهالي على تقديم واجب الولاء و الطاعة، حظر إجبار السكان المدنيين على المشاركة في العمليات الحربية، حظر أخذ الرهائن و الالتجاء إلى أعمال الانتقام، كما أن هنالك قواعد اقتصادية تخص الاحتلال الحربي في إطار حماية الممتلكات العامة و الخاصة و الأعيان الثقافية التابعة للإقليم المحتل.**

- لتفصيل أكثر راجع: شحاتة (مصطفى كامل)، المرجع السابق، ص: 131 و ما بعدها و ص: 219 و ما بعدها وكذلك:

- DEBBESCH (O), L'occupation militaire: *pouvoirs reconnus aux forces armées hors de leur territoire national*, L.G.D.J., Paris, 1962, p: 15 et ss.

[65] **ففي حالة العراق لم يكن الموقف محكوما بقانون الاحتلال فحسب، و إنما أيضا بقرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة و على رأسها القرار: 1483، الذي أثار عدة تساؤلات فيما يتعلق بإمكانية تطبيقه بالموازاة مع قانون الاحتلال الحربي المعروف، أو حتى إمكانية إبطاله كليا أو جزئيا، إلا أن الدراسة التي قام بها الأستاذ مارتن زوانبورج (Marten Zwanenburg)، تؤكد أنه من خلال تحليل المعطيات يمكن الوصول إلى نتيجة أن التطورات الحادثة في العراق لا تشكل في حد ذاتها، كما يؤكد البعض، حجة لمراجعة قانون الاحتلال الراهن، إذ يظل القانون إطارا مهما لمعالجة تلك الحالات، و يمكن لمجلس الأمن في حالات استثنائية، يعتبر فيها القانون شديد الصرامة، أن يبطل أحكاما بعينها جزئيا.**

أنظر: زوانبورج (مارتن)، "الوجودية في العراق: قرار مجلس الأمن 1483 و قانون الاحتلال"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2004، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2005، ص: 27 وما بعدها.

الأراضي، رغم أنها أعلنت من جهة أخرى أنها تحترم تطبيق القانون فعليا،[66] ومنذ سنة 1967، بعيد النزاع الذي واجهت فيه إسرائيل مصر و الأردن، احتلت القوات المسلحة الإسرائيلية مجموع ما تبقى من الأراضي التي كانت تحت الانتداب البريطاني، و قد اعتبرت محكمة العدل الدولية، بمناسبة إدلائها بالرأي الاستشاري بشأن " الآثار القانونية لإقامة جدار في الأراضي الفلسطينية" [67] الصادر في 07 يوليو/ تموز 2004، أن الأراضي الفلسطينية تمثل أراضي كانت لإسرائيل فيها صفة دولة الاحتلال، و مجموع هذه الأراضي (بما فيها القدس الشرقية) تبقى أراضي محتلة، مما يستوجب تطبيق نصوص اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بالاحتلال الحربي و حتى نصوص اتفاقية لاهاي الرابعة و اللائحة الملحقة بها لعام 1907، رغم أن إسرائيل ليست طرفا فيها، لأن هذه الاتفاقيات اكتسبت طابعا عرفيا كما أكدته فيما سبق محكمة نورنبرغ العسكرية،[68] إلا أن إسرائيل تذرعت بحجة أن هذه الأراضي لم يكن معترف بها كأراض ذات سيادة قبل ضمها من قبل الأردن و مصر، و أنها بالتالي لم تكن أرض طرف سامي متعاقد في نظر الاتفاقية،[69] ورغما عن ذلك خلصت محكمة العدل الدولية إلى نتيجة أن إسرائيل، ببنائها للجدار، قد قامت بانتهاك لحقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني[70] والنظام المرتبط بهما، الخاص بالقاعدة العرفية المتعلقة بعدم جواز اكتساب الأراضي بالحرب.[71]

---

[66] رغم تصديقها على الإتفاقيات الأربع بتاريخ 1951/7/6.

[67] راجع تفصيل مضمون القرار و آراء القضاة المنفردة على الموقع الإلكتروني لمحكمة العدل الدولية:

Cour internationale de justice (CIJ-ICJ)., *« Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé »* Avis consultatif, 09 Juillet 2004, < www.icj-cijcij.org/cdocket/cmwp/cmwppframe.htm >

- لتفصيل أكثر حول الموضوع أنظر: أبي صعب (روزماري)، "الآثار القانونية لإقامة جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة: بعض الملاحظات الأولية على الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية "، المجلة الدولية للصليب الأحمر مختارات من أعداد عام 2004، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2004، ص: 92 و ما بعدها.

[68] **- GASSER (H-P), Le droit international humanitaire: Introduction, Tiré à part de: HANS HAUG, Humanité pour tous, Le mouvement international de La Croix rouge et du Croissant Rouge, Institut Henry Dunant, Editions Paul Haupt, Berne Stuttgart Vienne, 1993, p: 93.**

[69] محاولة منها من التنصل من الالتزامات المفروضة عليها بموجب تصديقها على الأغلبية منها، تتذرع إسرائيل دائما بحجج تصطنعها بإدراك تام منها أنها على ارتكاب متواصل لانتهاكات القانون الدولي الإنساني خاصة و القانون الدولي العام عموما؛ لقد حاول فقهاء القانون الدولي الإسرائيليون، مناصرين ببعض الفقهاء الغربيين تبرير استيلاء إسرائيل على القدس و سائر الأراضي الفلسطينية الأخرى و الاحتفاظ بها، إلى حين عقد إسرائيل لمعاهدة سلام مع الدول العربية، مستندين في ذلك إلى بعض الادعاءات، التي تفتقر إلى السند القانوني السليم، من ذلك الادعاء بحق الغزو الدفاعي أو فراغ السيادة.

القدسي الدويك (موسى)، القدس و القانون الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص: 30.

[70] كما تواجه اللجنة الدولية للصليب الأحمر الكثير من العوائق و الصعوبات في إنجاز مهامها الإنسانية في الأراضي الفلسطينية المحتلة؛ أنظر حول ذلك:

- BAYART (J-F)., BERTRAND (R)., «Le droit international humanitaire et la question Israélo palestinienne: Entretien avec Paul Grossreider, Directeur général du Comité=

رغم أنه لا تزال هناك حالات مماثلة للفكرة التقليدية للاحتلال الحربي، وظهرت مؤخرا حالات جديدة من النمط نفسه، إلا أن الممارسات العملية أوضحت أن هنالك حالات ربما يكون من الضروري فيها إعمال أسلوب أكثر وظيفية للاحتلال لضمان الحماية الشاملة للأشخاص، و مثال ذلك عندما تكون القوات المسلحة لدولة ما -حتى و إن كانت لا تحتل أرضا أجنبية بالمعنى الموضح أعلاه - إلا أنها تمارس سلطتها و سيطرتها الكاملة على الأشخاص و المرافق في ذلك الإقليم على مدى فترة معينة من الوقت ولغرض محدود دون أي سلطة داخلية، إما لعدم وجود مثل هذه السلطة أو لعدم قدرتها على ممارسة سلطتها.[72]

(الفــقــرة الثـــــالثة)

حـــــــروب الـــــتحرير الـــوطــــنية.

إن الفترة الطويلة التي اختمر خلالها بروتوكولا عام 1977، قبل أن يظهرا إلى الوجود، أدت إلى تحقيق تقدم آخر لم يكن لأحد أن يتوقعه في البداية، فهذه الفترة التي تزامنت مع أنشطة مراحل تصفية الاستعمار، سنحت للمؤتمر الدبلوماسي أن ينعقد في سياق يختلف تماما عما كان عليه في عام 1949، و حتى إذا كانت معظم الدول الحديثة الاستقلال لم تتخل عن اتفاقيات جنيف عند حصولها على استقلالها إلا أن اشتراكها في إعداد البروتوكولين الإضافيين[73] هو الذي أعطاها بالفعل الشعور بالانتماء لهذا القانون الإنساني و أثرت التأثير البالغ في جعل حروب التحرير، التي خاضتها فيما قبل، ترتقي إلى مصاف النزاعات المسلحة الدولية حينما ناقشت أهم النقاط المتعلقة بإدانة التمييز العنصري و رفض إعطاء المرتزقة صفة المقاتل،[74] وهي الإضافات الجوهرية التي جاء بها البرتوكول الأول

---

international de la Croix-rouge », *Critique internationales*, n°16, Juillet 2002, p: 52 et ss.

[71] أبي صعب (روزماري)، المرجع السابق، ص: 97، 104 و ما بعده.

[72] اللجنة الدولية للصليب الأحمر،" القانون الدولي الإنساني و تحديات النزاعات المسلحة المعاصرة" مقتطف من التقرير الذي أعدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر للمؤتمر الدبلوماسي الثامن و والعشرين للصليب الأحمر و الهلال الأحمر، جنيف، كانون الأول/ ديسمبر 2003، ضمن: المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2004 اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2004، ص:77.

[73] كما سجل المؤتمر الدبلوماسي مشاركة كيانات لم يكن لها صفة الدولة، وحضور حركات التحرير التي اقترحت فكرة مشاركتها "كوبا"، قبل انعقاد المؤتمر (خلال لقاء الخبراء الحكوميين عام 1972)، و نظرا للإشكالات التي تمثلها تلك الحركات، اضطر المؤتمر الدبلوماسي لدعوة إحدى عشر حركة تحررية فقط.

- حول أسباب و ظروف انعقاد هذا المؤتمر الدبلوماسي، راجع بالتفصيل:

BRETON (PH)., « Remarques générales sur les travaux de la conférence de Genève sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés », *AFDI*, Vol XXIII, 1977, p: 200 et ss.

[74] ساندوز (إيف)، " اتفاقيات جنيف بعد نصف قرن من الزمان "، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1999، ص: 41.

لعام 1977 (أولا)، و على الأخص ما يتعلق بقبول استخدام بعض تقنيات حرب العصابات تحت الظروف الخاصة المشروعة، التي لا تتعدى إلى الأعمال الإرهابية المحظورة (ثانيا).

(أولا) الإضافات الجوهرية للبرتوكول الأول لعام 1977.[75]

على إثر الحركة الدولية التي تدفقت بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، للدفاع عن حقوق الإنسان و حرياته الأساسية (خاصة باعتماد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 10 ديسمبر/كانون الأول 1948)، تزايدت الصراعات في كثير من الدول بين السلطات الاستعمارية القائمة و الحركات الثائرة ضدها، وظهر الاهتمام المتزايد من طرف المجتمع الدولي بهذا النوع من النزاعات التي اتخذت طابع متميزا، فقد كان من بين الأهداف الأساسية لهيئة الأمم المتحدة العمل على ضرورة تطوير العلاقات الحميدة بين الأمم، القائمة على احترام مساواة حقوق الشعوب و احترام حقها في تقرير مصيرها، و اتخاذ كل الإجراءات الكفيلة بحفظ السلم في العالم، فمنذ إعلانها الخاص "بمنح الشعوب و الدول حقها في تقرير مصيرها "[76] و بتأثير من دول عدم الانحياز، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة[77] العشرات من القرارات التي تدعم تلك المتبنيات، و أكدت من جانب آخر، مشروعية حروب التحرير الوطنية، فقد حث القرار 2625 الشعوب على ضرورة الصمود ضد الهيمنة الأجنبية، و دعم القرار 2105 (XX) الصادر في 20 ديسمبر/ كانون الأول 1965 ذلك بدعوة جميع الدول إلى تقديم المساعدات المادية و المعنوية[78]لحركات التحرير الوطنية[79]؛

---

[75] لمزيد من التفصيل حول أهم الإضافات الجوهرية الأخرى التي أتى بها البروتوكول الإضافي الأول، راجع:
KOSIRNIK (R)., « Les protocoles de 1977- Une étape crucial dans le développement du Droit international humanitaire », *RICR*, n°827, 1997, p: 518 et ss.

[76] بموجب القرار رقم: 1514 (XV) الصادر بتاريخ 14 ديسمبر/ كانون الأول1960.

[77] كما اعترفت محكمة العدل الدولية، بالقيمة القانونية لحق الشعوب في تقرير مصيرها من خلال رأيها الاستشاري حول ناميبيا عام 1970 و الصحراء الغربية العام 1975، لكنها لم تعبر صراحة عن مضمون هذا الحق.
أنظر: جويلي (سعيد سالم)، المرجع السابق، ص: 281.

[78] لمزيد من التفصيل حول حق الشعوب في عدم التدخل، و حقها في استعمال القوة، أنظر:
بوكرا (إدريس)، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص: 305 و ما بعدها؛ راجع كذلك:
SANDOZ (Y)., SWINARSKI (C)., ZIMMERMANN (B)., (Ed)., Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949, CICR, Martinus Nijhoff Publishers, Genève 1986, p: 43.

[79] وتعتبر حركات التحرر الوطنية منظمات لها جناحها المدني و العسكري، توجد على مستوى الشعوب الخاضعة للسيطرة الأجنبية، تخوض كفاحا مسلحا من أجل حصول شعبها على حق تقرير مصيره؛
لمزيد من التفصيل حول الخصائص الواجب توافرها في حركات التحرير الوطنية راجع: سعد الله (عمر)، بن ناصر (أحمد)، قانون المجتمع الدولي المعاصر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص: 222 و 225 و ما بعدها.

وقد تلا ذلك حلول مرحلة هامة، حين تبنت الجمعية العامة مبادئ القانون الدولي الإنساني بإصدارها للمبادئ الأساسية التي تحدد النظام القانوني للمحاربين ضد الاحتلال الأجنبي[80] و طالبت بتمتعهم بوصف أسرى الحرب بموجب الاتفاقية الثالثة، و أن ترقى مقاومات الشعوب ضد الاستعمار إلى مصاف النزاعات الدولية بموجب اتفاقيات جنيف لعام 1949.[81] و هكذا، و تحت تأثير ملح من دول عدم الانحياز التي لم تتمكن من افتكاك استقلالها[82] إلا عن طريق هذا النوع من الحروب، تم اعتماد البروتوكول الأول لعام 1977 لاتفاقيات جنيف لعام 1949، الذي قدم إضافات جوهرية، كانت سببا في ارتقاء حروب التحرير الوطنية إلى مصاف النزاعات الدولية و منح صفة المقاتلين لأعضاء الجماعات التي تقودها على غرار إدانة التمييز العنصري، وفقا لما تضمنته الفقرة 4 من المادة 1 من البرتوكول، التي أعطت منحا واسعا لمفهوم النزاعات المسلحة الدولية، فأضيف بذلك، إلى جانب النزاعات المسلحة التقليدية الدائرة بين الدول(Interétatique)، الحروب الدائرة بين دولة و حركة وطنية تحررية (MLN) تمثل شعب يقاوم ضد الهيمنة الأجنبية الاستعمارية، حركات تشكل كيانا[83] سيصبح دولة في المستقبل.

ونتيجة لهذا التطور الجديد أصبح على الدول الأطراف في البروتوكول الأول، والتي لازالت تواجه نضال الحركات التحررية، الالتزام بتطبيق القانون الدولي الإنساني الخاص بالنزاعات المسلحة الدولية، شرط أن تقبل الحركات التحررية الإعلان المنصوص عليه بالمادة 96

---

[80] القرار رقم: 3103 الصادر في 12 ديسمبر/كانون الأول 1973.

[81] BIAD (A), *Op. Cit.*, p: 21.

[82] اعتبرت معظم الدول الاستعمارية، تلك المواجهات الدائرة بين قواتها العسكرية و الهيئات التحررية، من قبيل الحروب الداخلية؛

و كمثال عن الوضع في الجزائر إبان حرب التحرير، و بالرغم من أن الحكومة الفرنسية لم تعترف رسميا بحالة الحرب التحريرية في الجزائر، إلا أن أعمال وتصريحات سلطاتها (مثل اللجوء إلى القوانين الاستثنائية، محاولة التفاوض الاعتماد على حق المتابعة لضرب المحاربين في إقليم دولة أخرى كحادثة ساقية سيدي يوسف) كل هذا دفع الكثير من الفرنسيين المعنيين و رجال السياسة الدولية إلى الاعتقاد بأن حرب الجزائر قد خرجت من إطار كونها مشكلة داخلية لكن بالرغم من ذلك فإن الموقف الفرنسي الرسمي بقي دوما لا يتعرف بأي مركز قانوني لجبهة التحرير الوطني و محاربيها على أساس أن الحرب الجزائرية كانت فقط إعادة النظام و القانون إلى وضعه الطبيعي؛

أنظر: بوسلطان (محمد)، بكاي (حمان)، القانون الدولي العام و حرب التحرير الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1986، ص: 137.

[83] أبلغت الحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية على لسان رئيسها السيد فرحات عباس، اللجنة الدولية للصليب الأحمر عن استعدادها للانضمام لاتفاقيات جنيف لعام 1949، وقد اعتبرت اللجنة الدولية للصليب الأحمر تلك المبادرة كرد فعل إيجابي لدعوتها التي كانت قد و جهتها فيما قبل للحكومة الجزائرية العام 1958؛

- PERRET (F)., « L'action du Comité international de la Croix-rouge pendant la guerre d'Algérie (1954-1962) » *RICR*, n° 856, 2004, pp: 16 et 24.

- GAILLARD (P)., « Un humanitaire dans la guerre d'Algérie (Entretien réalisé par Mohamed Ben Ahmed », *L'Humanitaire Maghreb*, Juin 2003, p: 24.

وكان انضمام الجزائر فعليا لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، بتاريخ 20 جوان/ حزيران 1960، من طرف الحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية؛

راجع: المرصد الوطني لحقوق الإنسان، قائمة أهم الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي صادقت عليها الجزائر، الجزائر، ديسمبر 1998، ص: 9.

فقرة 3، من ذات البروتوكول،[84] عن طريق توجيه إعلان إنفرادي إلى أمانة الدولة الراعية لإيداع الاتفاقيات، و يكون لمثل هذا الإعلان، إثر تسلمه من الأمانة، عدة آثار تتعلق بالنزاع ورغم أن مسألة قبول الإعلان قد تبدو سهلة في ظاهر الأمر، إلا أنها صعبة من الناحية العملية إذ يتجلى ذلك أكثر في الحالات التي تتعدد فيها الهيئات أو السلطات التي تمثل الشعب المقاوم من أجل حريته، فيحسم الأمر في مثل هذه الأحوال باتفاق الهيئات على مضمون واحد، مما ينجر عنه التزامها جميعها، و لا تلتزم الدولة المتعاقدة، بالمقابل، إلا إزاء الجهة التي تبنت إعلانا دونما السلطات الأخرى التي لم تصدره.[85]

كما فرض نص الفقرة 4 من المادة 1 من البروتوكول، قيدا خاصا على الحركات التحررية حين أخضعها لممارسة حقها في تقرير مصيرها للميثاق الأممي و الإعلانات المتعلقة بالعلاقات الودية التي تشمل السلامة الإقليمية و الوحدة السياسية للدول المستقلة ذات السيادة.

و تعتبر الحروب الانفصالية المترتبة على تصفية الاستعمار مثل حرب بيافرا Biafra (1967-1970)،[86] حرب بنغلادش (1971)، الحرب الحدودية في إثيوبيا (الصومال الغربي-أوغندا 1978-1978)، حرب اريتريا، حروبا لا تدخل في إطار الفقرة الرابعة من المادة الأولى من البروتوكول الأول، و ينطبق القول نفسه على الحروب التي تكون ضد أنظمة تسلطية و لكن لا تصل إلى درجة العنصرية أو أنظمة الاحتلال الأجنبي.[87]

---

[84] **-SANDOZ (Y)., SWINARSKI (C)., ZIMMERMANN (B)., (Ed), *Op. Cit.*, p: 47;**
- BIAD (A), *Op. Cit.*, p: 21.

[85] **الزمالي (عامر)، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص: 35.؛**
SANDOZ (Y)., SWINARSKI (C)., ZIMMERMANN (B)., (Ed)., *Op. Cit.*, p: **1113 § 3763.**

[86] **فيعد نزاع بيافرا المسلح، بمفهوم القانون الدولي الإنساني، نزاعا غير دولي، و لا تحظى بذلك المجموعات المنشقة عن السلطة المركزية في نيجيريا بوصف الحركات التحررية.**
لمزيد من التفصيل حول واقع النزاع المسلح في بيافرا و طبعته القانونية أنظر:
MARTENS (P)., « Les modalités d'intervention du CICR dans le conflit du Nigeria », *AFDI*, Vol XV, 1969, p: 186.

[87] **جويلي (سعيد سالم)، المرجع السابق، ص: 274.**

(ثانيا) حـــرب العصابات و حظـــر الأعمال الإرهابيـــة.[88]

أدى انتشار حركات التحرير خلال السبعينات، في الأقاليم التي تستعمرها القوى الأوروبية إلى وضع اللجنة الدولية للصليب الأحمر في مواجهة مسائل شائكة تتعلق على الخصوص في بعض الوسائل التي تستعملها بعض الحركات في مواجهاتها الحربية، التي وصلت بعضها أحيانا إلى هجمات إرهابية، فكان على اللجنة، وحتى أن تتمكن من بعث الحياة في القانون الإنساني نصا و روحا، مواءمة هذه التطورات مع أوضاع لم يسبق لها مثيل و تختلف عن كل النزاعات المسلحة التي كانت معروفة من قبل؛[89]

فقد أضافت المادة 44 من البروتوكول الأول لعام 1977 تعديلا طفيفا على أحد الشروط العتيقة التي يجب أن يفي بها المقاتل حتى يعترف به القانون الدولي الإنساني بصفته فردا من أفراد قوة مسلحة،[90] و يتطلب هذا الشرط من المقاتل أن يميز نفسه عن البيئة المدنية المحيطة به، لكنه مع كل ذلك لا يفقد أفراد القوة المسلحة وضعهم القانوني بصفتهم مقاتلين بمقتضى النص الجديد في حالة عدم التزامهم بالتمييز خلال ظروف قتالية محددة بصورة دقيقة، كما لا تؤثر هذه القاعدة الجديدة على حظر الأعمال الإرهابية الذي يبقى ساريا دون أي تغيير و يظل، أي مقاتل، الذي يرغب في المشاركة في حرب العصابات ملتزما باحترام جميع القواعد الخاصة بسير العمليات العدائية و حماية المدنيين، و لا يقبل أي عذر إذا ما جمع بين حرب العصابات (المشروعة) و الحالات الإرهابية (الجنائية).[91]

---

[88] **لم تضع أي من الاتفاقيات الدولية الخاصة بالقانون الدولي الإنساني تعريفا محددا "للإرهاب"، أو "الأعمال الإرهابية" فالإرهاب ظاهرة اجتماعية ذات جوانب متعددة تختلف من حالة إلى أخرى، و لم يتفق خبراء القانون الدولي أو ممثلو الحكومات على تعريف شامل و مقبول على نطاق واسع، و يرجع النص الوحيد إلى "اتفاقية حظر الإرهاب و المعاقبة عليه" المبرمة في عام 1937 و التي تعرف الأعمال الإرهابية بوصفها:**
(الأعمال الإجرامية التي تقترف ضد أي دولة أو يقصد منها خلق حالة من الذعر في نفوس بعض الأشخاص أو مجموعة من الناس أو عامة الشعب)؛
- غاسر (هانس بيتر)، "الأعمال الإرهابية، و "الإرهاب" و القانون الدولي الإنساني"، المجلة الدولية للصليب الأحمر مختارات من أعداد عام 2002، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2002، ص: 119؛ غاسر (هانس بيتر)، "حظر الأعمال الإرهابية في القانون الدولي الإنساني"، ضمن: دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء، تقديم مفيد شهاب، الطبعة الأولى، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة 2000، ص:377.

[89] **غروسريدر (بول)، "القانون الدولي الإنساني و مبادئه: هل له مستقبل؟"، المجلة الدولية للصليب الأحمر مختارات من أعداد عام 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1999، ص: 9-10.**

[90] **قدم البروتوكول الأول لعام 1977 تعريفا عاما للقوات المسلحة، و قد كيفت كل المعايير التي تصف الجيوش منذ سبعين عاما مع التفسيرات الجديدة التي جعلت تطورات الحروب منها ضرورة.**
فانر(توني)، " الزى العسكري الموحد و قانون الحرب"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2004، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2005، ص: 129.

[91] **غاسر (هانس بيتر)، "الأعمال الإرهابية، و "الإرهاب" و القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص: 129.**

و يستنتج بوضوح أن هذه المحظورات تنطبق بكاملها، و أن أي استنتاج آخر غير قابل للدفاع من و جهة النظر القانونية، "...ومن يدعي أن الصكوك الخاصة بمكافحة الإرهاب[92] أصبحت أضعف بعد اعتماد المادة 1-(4) فقد أساء فهم الوضع الجديد.. وينبغي بالأحرى أن ينظر إلى القانون الجديد على أنه محاولة لتحقيق قدر أكبر من الصرامة و الاتجاه نحو الإنسانية في السيطرة على حروب التحرر الوطني، نظرا لما تظهره التجربة من أن هذه الحروب تتسم بصفة خاصة، بتفشي العنف بشكل حاد"،[93] فالقرار رقم 1373،[94] الصادر عن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، بتاريخ 18 سبتمبر/ أيلول 2001، و المعروف بقرار "مناهضة الإرهاب"،[95] يقترح بصفة رئيسة عددا كبيرا من الإجراءات الوقائية لمكافحة الإرهاب و رغم أهميته، فيما يتعلق بالتعاون بين الدول في مكافحة الأعمال الإرهابية، إلا أنه لا يهدف إلى تعديل القانون الذي تم صياغته من خلال أحكام صكوك القانون الدولي الإنساني.[96]

(المطــلب الثــاني)

النـــــزاعات المسلحة غـــــير الدولية.

يعد تحديد مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية مثار جدل كبير، لعدم إمكانية الاتفاق على ضوابط موضوعية يمكن على أساسها تمييز هذه النزاعات المسلحة عن غيرها من حالات العنف الداخلية، و واقع الأمر أن إخضاع هذا النوع من النزاعات لقدر من التنظيم الدولي بمقتضى قواعد القانون الدولي العام، ينسحب إلى مرحلتين أساسيتين، ترتبط الأولى ببداية اهتمام القانون الدولي التقليدي بتنظيم، و لو بقدر محدود، للحرب الأهلية (الفرع الأولى)، أما المرحلة الثانية فتتعلق بتطور مفهوم الحرب الأهلية إلى مفهوم النزاعات

---

[92] للاضطلاع على قائمة شاملة الاتفاقيات المتعلقة بمكافحة الإرهاب، أنظر:
< www.Untreaty.un.org/English/Terorrism.asp >

[93] غاسر (هانس بيتر)، "حظر الأعمال الإرهابية في القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص: 387.

[94] و قبله القرار رقم: 1368، أنظر:
SAUL (B)., « Definition of terrorism in the UN Security Consil: 1985-2004 », *CJIL*, (2005), Vol.4, N°1, pp: 155.

[95] الذي أنشأ ما يسمي بلجنة مكافحة الإرهاب (*Comité contre le terrorisme CCT*) ، لتفصيل أكثر حول ظروف إنشاء، تشكيلة و عمل هذه اللجنة راجع:
GEHR (W)., « Le Comité contre le terrorisme et la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité », Disponible sur: < www.ridi.org >

[96] غاسر (هانس بيتر)، "الأعمال الإرهابية، و "الإرهاب" و القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص: 388.

المسلحة غير الدولية التي مر تنظيمها بدوره عبر مرحلتين أساسيتين خلال التطور الذي عرفته صكوك الأساسية للقانون الدولي الإنساني (الفرع الثاني).

(الــفـــرع الأول)

تطــور مــفهوم الحـــرب الأهــــلية.

ارتبط مفهوم المواجهات المسلحة الداخلية الدائرة في إقليم دولة ما بنظامين قانونين انصرف الأول نحو تضييق لشروطها، وفقا لما تبناه القانون الدولي التقليدي (الفقرة الأولى) ووسع الثاني، و منذ اعتماد اتفاقيات جنيف الأربع و بالخصوص المادة الثالثة المشتركة بينهن (الفقرة الثانية) من مفهومها، فحدد شروطا للقول بقيامها لاعتبارها نزاعات مسلحة غير دولية، فانجر عن ذلك تقرير حقوق دولية تتعلق بأطراف النزاع (الفقرة الثالثة).

(الفــقـــرة الأولـــى)

الحـــرب الأهــلية في القـــانون التقليدي.

وجدت في الماضي إلى جانب الحروب الأهلية نزاعات أخرى تحمل في طياتها أفعالا مماثلة لتلك التي تقوم عليها الحرب، إلا أن القانون التقليدي لم يعتبرها حروبا حقيقية لأنها كانت تقوم بين وحدات إحداهما على الأقل ليست لها صفة الدولة، و كانت توصف تلك النزاعات عادة بمسميات مختلفة، كالثورة (Rébellion) التمرد (Révolte)، العصيان (Insurrection)، و نادرا بالحرب الأهلية،[97] و كانت تعالج كقاعدة عامة وفقا للقوانين الداخلية للدولة التي تدور فيها (خاصة القوانين الجزائية)، و هو ما استقر عليه القانون الدولي التقليدي في شأن بيان القانون الواجب التطبيق، لأن ذلك يعد من صميم المسائل المدرجة في إطار السلطان الداخلي للدولة، و يحظر بذلك على النظام القانوني الدولي الولوج إليها.[98]

---

[97] راجع: عواشرية (رقية)، <u>حماية المدنيين و الأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية</u>، رسالة دكتوراه مقدمة بكلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2001، ص: 10 و هامش (1).

(...Le terme de guerre civile n'est toutefois qu'un terme descriptif. Il n'a pas de sens technique en droit international) ;

- KOLB (R)., « Le droit international et le concept de guerre civile depuis 1945 », *<u>Relations internationales</u>*, n° 105, printemps 2001, p: 11.

[98] الزمالي (عامر)، <u>مدخل إلى القانون الدولي الإنساني</u>، المرجع السابق، ص: 35؛

KOLB (R), *Op. Cit.*, p:12.

فلم يحدث قبل القرن الثامن عشر -حين قدم القانوني السويسري فاتل(VATEL) هذه الفكرة بتردد و استحياء[99]- أن فكر أحد في إرسال تطبيق المبادئ الإنسانية التي يحتويها قانون الشعوب، على الثائرين ضد السلطة القائمة،[100] لكن و بعد أقل من عشرين سنة، ظهرت آمال كبيرة حين التزم الطرفان المتناحران في حرب التحرير الأمريكية، بقواعد قانون الحرب و المبادئ الإنسانية، كما لم تهمل تلك القواعد، وللمرة التالية، في حرب الانفصال رغم طابعها الدموي، و يرجع الفضل في ذلك إلى أبراهام لينكولن و مستشاره القانوني فرانسيس ليبر « LEIBER».[101]

أما بخصوص الوثائق الدولية، فلعل أهم وثيقة أخذت بفكرة تطبيق قواعد قانون الحرب في مواجهة الحروب الأهلية كانت "لائحة نيوشاتل لعام 1900 "[102] التي حددت العناصر الواجب توافرها في الهيئة التمردية، لكي يكفل لأفرادها وصف المحاربين (أولا) كمعيار موضوعي يرتبط ارتباطا وثيقا بمعيار شكلي يستلزم وجود اعتراف دولي من قبل الحكومة القائمة أو أي من الدول الأغيار بتلك الهيئة التمردية (ثانيا).

(أولا) شروط كفـــالة وصـــف المحاربين.

لقد كان من شأن اعتماد قواعد نوشاتل، أن ساير العمل الدولي، لأغراض تطبيق قواعد قانون الحرب على التصور الضيق للنزاعات المسلحة غير الدولية، التي تمثل طائفة بذاتها تخص الحروب الأهلية[103] التي استوفى المتمردون بمناسبتها عناصر التنظيم الحكومي ليكفل لهم

---

[99] حين كتب في أوائل القرن الثامن عشر: (كلما اعتبرت فئة عديدة نفسها على حق لمقاومة السلطان و رأت نفسها في حاجة للجوء إلى السلاح، فإن الحرب بينهما يجب أن تدور مثل ما تكون بين أمتين مختلفتين).
راجع ذلك عند: الزمالي (عامر)، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص: 36.
[100] فقد أخذ معظم فقهاء القانون التقليدي بالتفسير الواسع لمفهوم الحروب الأهلية؛
أنظر وجهة نظر كل من الفقهاء: « GROTIUS » ,« MARTENS », « CALVO », « PUFENDOF » « CLAUSWITZ » ضمن: عواشرية (رقية)، المرجع السابق، ص: 10.
[101] كان ليبر أول من وضع، سنة 1863، أولى المحاولات للتميز بين صور ثلاث من صور اختلال الأمن في داخل الدولة، و هي" الثورة"، "الحرب الأهلية"، و "العصيان"، وقد جمع" ليبر" ذلك في تعليمات كان قد أعدها و أصدرتها وزارة الخارجية الأمريكية في نفس السنة.
أنظر:عبد الرحمن (إسماعيل)، "الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي"، ضمن: القانون الدولي الإنساني: دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء، تقديم أحمد فتحي سرور، الطبعة الأول إصدار بعثة اللجنة الدولية بالصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي القاهرة، 2003، ص: 35.
[102] المتعلقة بـ: (حقوق وواجبات الدول الأجنبية و رعاياها في حالة حركة متمردة إزاء الحكومات القائمة المعترف بها والمتنازعة مع المتمردين)
أنظر: الزمالي (عامر)، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص: 36.
[103] فمن الجدير بالذكر أن اصطلاح الحروب الأهلية من الناحية التاريخية أقدم في الاستخدام من النزاعات المسلحة غير الدولية، حيث أن الفقه اعتاد منذ أمد بعيد على أن يصف النزاعات المسلحة الداخلية بأنها حروب أهلية؛ و على الرغم من ذلك فإن الفقه والقضاء في أغلبه لا يفرق بين النزاعات المسلحة غير الدولية و الحروب الأهلية، مع ميول جانب من الفقه إلى القول بأن النزاعات المسلحة غير الدولية أوسع مفهوما من الحرب الأهلية.
- زيدان قاسم (مصعب عبد الرحمن)، المرجع السابق، ص: 60.

وصف المحاربين، من خلال النص على شروط أساسية يجب توافها في الهيئة التمردية حددتها المادة الثامنة من اللائحة، في فقراتها الثلاث:[104]

1) أن يباشر المتمردون قدرا من الرقابة الإقليمية الهادئة و الإستئثارية، على جزء من إقليم الدولة إفتتاء من سلطان السلطة القائمة؛

2) على نحو منظم يكفل لهم الاضطلاع فيه بمقتضيات السيادة؛

3) احترام قواعد و أعراف قانون الحرب.

و يظهر بأن هذه الشروط الثلاث المشددة، التي افترضها القانون التقليدي، يصعب توافها عمليا لدى غالبية المتمردين، لأنها وجدت ركيزة انطلاقتها في الخلط الكامل بين الهيئة التمردية غير النظامية بالطبيعة، من جهة، و السلطة الحكومية النظامية، من جهة أخرى و ما افتراض اتساق ممارسة المتمردين مع مقتضيات الرقابة الإقليمية، و مباشرة السيادة و احترام قواعد و أعراف الحرب، إلا بمثابة الدليل الحي على ذلك الخلط.[105]

غير أن وجوب قيام تلك الشروط في الهيئة التمردية، كعنصر موضوعي لتطبيق قواعد قانون الحرب على تلك النزاعات التي تواجه فيها السلطة القائمة، لم يكن كافيا إذ يتطلب القانون التقليدي إضافة إلى ذلك معيارا آخر شكلي يتمخض عن ضرورة وجود اعتراف دولي من ذات الحكومة القائمة أو من أي دولة من الدول الأغيار.

(ثانيا) الاعتراف الدولـــي للمتمردين بوصـــف المحاربين.

وصف« DUCLESCO » الاعتراف بالمحاربين بأنه: (الفعل الصادر من الحكومة أو الدول الأغيار، الذي يأخذ على أساسه طرف النزاع في الحرب الأهلية وصفا قانونيا لعمل الحرب، و النتيجة القانونية لهذه الحالة تتصرف في مواجهة المتمردين و من صدر منه الاعتراف)، و تضيف الأستاذة عواشرية بأنه: (تصرف سيادي تتخذه الحكومة القائمة أو الدول الأغيار بصورة صريحة Explicite، أو ضمنية Implicite[106] و بإرادتها

---

[104] إضافة إلى ذلك فقد كشف العمل التطبيقي عن وجود معايير ذاتية إلى جانب تلك الشروط و المتمثلة في اشتراط وجود مصلحة خاصة للدول الأغيار؛ راجع: عواشرية (رقية)، المرجع السابق، ص: 24.

[105] عتلم (محمد حازم)، " قانون النزاعات المسلحة غير الدولية"، ضمن: <u>القانون الدولي الإنساني: دليل للتطبيق على الصعيد الوطني</u>، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء، تقديم أحمد فتحي سرور، الطبعة الأولى، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة 2003، ص: 211.

[106] صريحا كإعلان بيرو الاعتراف بوصف المحاربين للطرف الذي كان يحارب من أجل استقلال كوبا سنة 1869 و ضمنيا يستشف من الظروف و الملابسات المحيطة بالحالة، كالحصار الذي أعلنه الرئيس الأمريكي "أبراهام لينكولن" على موانئ الجنوب الأمريكي في 19 أبريل/ نيسان 1861 و الذي يعتبر بمثابة الاعتراف الضمني فالدولة لا تعلن الحصار ضد موانئها؛

- أنظر: عواشرية (رقية)، المرجع السابق، ص: 19؛ و: KOLB (R), *Op. Cit.*, p:13

المنفردة و الاختيارية كقواعد فعلية - والمتمثلة في الكيان السياسي - لتصبح واقعة قانونية نافذة في مواجهة المعترف و المعترف له، مرتبطة بحقوق و التزامات متبادلة، و يترتب بذلك الاعتراف آثار بالنسبة للحكومة القائمة أو الدول الأغيار من جهة (أ)، و المتمردين من جهة أخرى (ب).[107]

(أ) بالنسبة للحكــومة القائــمة و الدول الأغيــار.

يكون الاعتراف الدولي بالنسبة للحكومة القائمة و الدول الأغيار عملا سياديا تضطلع به على نحو اختياري وكان من شأن ارتباط الاعتراف هنا باضطلاع الدولة بمقومات السيادة أن رخص من جانب آخر لذات الدولة التي أصدرت الاعتراف أن ترجع عنه متى تراءى لها ذلك، ولم تتغير البث المعطيات القانونية و الواقعية للحرب،[108] و هو الأمر الذي أثار انتقاد الفقه الدولي و على رأسهم الأستاذ « VERHOEVEN » الذي كان يرى بأنه: (مادام الاعتراف كان صادرا بإرادة الدولة المنفردة و الاختيارية فلا يمكن إذا العدول عنه، فالنظام القانوني سيهتز حتما لو اعترفت الحكومة القائمة -على سبيل المثال - بالمتمردين ثم تراجعت بعد ذلك، فنكون تارة أمام تطبيق قانون الحرب و تارة أخرى أمام تطبيق القانون الداخلي للدولة التي قام على أرضها التمرد).[109]

(ب) بالنــسبة للمــتمردين.

من الآثار القانونية للاعتراف الدولي للمتمردين بوصف المحاربين، نشوء الشخصية القانونية الدولية لأولئك المتمردين بغرض انطباق قواعد قانون الحرب على النزاعات المسلحة التي يخوضونها، و مؤداها خلق شخص قانوني جديد، ما كانت لشخصيته القانونية أن تقوم قائمتها في القانون الدولي للحرب في ظل غياب مثل ذلك الاعتراف، إلا أنه فيما يتعلق بالمسؤولية الدولية فإن الدولة التي تعترف بالمتمردين بوصف المحاربين لا تكون مسؤولية عن أعمالهم إزاء الطرف الثالث الذي لم يعترف لهم بتلك الصفة، كما لا يؤثر الاعتراف على سيادة الدولة المتنازعة مع المتمردين، على حياد الدولة التي أصدرت الاعتراف.[110]

ورغما عن ذلك كله لم تلجأ معظم الدول، في ظل النظام القانوني التقليدي، إلى الاعتراف إلا في حالات نادرة جدا،[111] و يرجع السبب في ذلك إلى أن الحكومات القائمة التي عصفت بها الحروب الأهلية، و إن كان الاعتراف يدفع عنها جانبا من المسؤولية الدولية المتعلقة بالأفعال

---

[107] عواشرية (رقية)، المرجع السابق، ص: 19 و هامش (3).
[108] عتلم (حازم محمد)، " قانون النزاعات المسلحة غير الدولية"، المرجع السابق، ص: 211.
[109] عواشرية (رقية)، المرجع السابق، ص: 23.
[110] عتلم (حازم محمد)، " قانون النزاعات المسلحة غير الدولية "، المرجع السابق، ص: 212.
[111] المرجع نفسه، ص: 236، هامش (11).

غير المشروعة التي يرتكبها المتمردون، قد يجعلها الاعتراف تكشف عن عجزها في مواجهة التمرد و إقرارها بالتكافؤ العسكري بينها و بين الذين حملوا السلاح في مواجهتها، و هو الأمر الذي كانت ترفضه معظم الحكومات القائمة.[112]

مجمل القول أن قيام نظام الاعتراف للمتمردين بوصف المحاربين كان مؤداه، في ظل القانون التقليدي، أن انسحب فقط على الحروب الأهلية بمفهومها القانوني الضيق *Stricto sensu* التي تظل في الحقيقة تمثل صورة فقط من صور النزاعات المسلحة غير الدولية، إذا توافر عنصران أساسيان متلازمان، موضوعي و شكلي، يصعب في غالب الأحيان انطباقهما في الظروف الواقعية، الأمر الذي قيد فعلا من فعالية قواعد و أعراف قانون الحرب، و ظلت بذلك النزاعات المسلحة غير الدولية تحتاج إلى تنظيم أكثر لضمان المبادئ الإنسانية التي غالبا ما تخترق في مثل هذا النوع من المواجهات المسلحة.

(الفـــقـــرة الثانـــية)

اعتماد المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949.

اكتفت المادة الثالثة المشتركة، في فقرتها الأولى، حين تم اعتمادها، بإعطاء وصف للنزاع المسلح غير الدولي بأنه: (النزاع الذي ليس له طابع دوليا...)، (... و الدائر في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة) و لم تورد بذلك تعريفا له،[113] بل انطلقت فقط من خلال إعطاء مفهوم عام يجعله ظاهرة موضوعية[114] تقوم فقط بقيام عناصر محددة تتعلق بالنزاع المسلح في حد ذاته و تمتد إلى المتمردين كما أقرت، من جانب آخر نظاما قانونيا دوليا، تمخض عنه تقرير حقوق دولية موضوعية تتعلق بأطراف النزاع المسلح.

و يلاحظ من خلال استقراء المادة الثالثة المشتركة، بأنها تجاوزت عن استعمال الحرب الأهلية حينما أكدت صراحة بأن أحكامها تطبق في مواجهة النزاعات ذات الطابع غير الدولي، و بذلك تكون قد توسعت دائرة تلك النزاعات عما كانت عنه في القانون التقليدي الذي خص فقط الحروب الأهلية بمفهومها الضيق، غير أن ذلك لم يكن مؤداه، على الرغم

---

[112] عواشرية (رقية)، المرجع السابق، ص: 26.

[113] وظل استعمال العبرات المرادفة، إلى وقتنا هذا، بحسب اختلاف طابع المواجهات المسلحة الدائرة في كل منطقة من مناطق العالم؛ أنظر:

DU BOIS (P)., « Introduction: Guerre civile et enjeux internationaux », *Relations internationales*, n ° 105, printemps 2001, p: 3.

- إن إشكالية تعريف النزاع المسلح غير الدولي كان يحوطها تعريف سلبي يجعل المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع، مطبقة فقط على "النزاعات التي لا تكتسي طابعا دوليا"، حتى و إن كان أحد الأشياء المؤكدة التي يمكن قولها أن عبارة "ذات الطابع غير الدولي" هو عدم وجود من يستطيع أن يؤكد بدقة المقصود من كلمات تلك العبارة؛

STEWART (J.G)., *Op. Cit.*, p: 318.

[114] الزمالي (عامر)، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص: 36.

من ذلك، أن استقرت هنا لدى المؤتمرين القناعة بضرورة استفاء التمرد لعناصر الرقابة و السيادة الإقليمية على نحو ما كان قائما في ظل القانون الدولي التقليدي، إذ اتفق المؤتمرون أيضا من جانب آخر على ضرورة تجاوز تلك العناصر المتشددة، لإمكانية تطبيق قواعد قانون الحرب من خلال إدراجهم لجملة من المقاييس الموضوعية التي يمكن من خلالها القول بقيام حالة النزاع المسلح غير الدولي.[115]

وعليه يظهر بأن أحكام المادة الثالثة المشتركة قد أصبغت، و لأول مرة، الشخصية القانونية الدولية للمتمردين في استقلال تام عن نظام الاعتراف بالمحاربين و مقتضياته، حين حررت تلك الشخصية القانونية كلية من الخضوع لأي من المقومات الخارجية من النظام القانوني المستقل للفعالية الخاصة التي أفرزها التمرد ذاته و بصفة خاصة، إلا أنها تعتبر محدودة النطاق زمنيا و ذات أثر نسبي في مجالها المادي لأنها تتصرف لأغراض تطبيق الحد الأدنى من مقتضيات الإنسانية التي تضمنتها ذات المادة، دون سواها من أحكام اتفاقيات جنيف ومنها بصفة خاصة مركز أسير الحرب؛[116]

و هو أمر كان من شأنه أن استحال معه، من ثمة، إخضاع الغالبية الساحقة من النزاعات المسلحة غير الدولية المعاصرة، و خاصة منها حروب العصابات، إلى الحد الأدنى من التنظيم الدولي الذي كفلته المادة الثالثة المشتركة.[117]

(الفـــقـــرة الثالثـــة)

تـــقـــرير حقـــوق دولية تتعلـــق بأطراف النزاع.

لقد أخضعت المادة الثالثة المشتركة، النزاعات المسلحة التي استوفت العناصر المبينة على النحو السالف، إلى نظام قانوني دولي تمخض عنه تقرير حقوق دولية موضوعية تلزم سواء بسواء، المتمردين و الحكومة القائمة بمناسبة علاقتهم أثناء المواجهات المسلحة

---

[115] والتي يمكن تلخيصها فيما يلي:
أ) لا بد أن يكون للطرف، المناهض للحكومة المركزية، تنظيم عسكري له قيادة مسئولة عن سلوك مرؤوسيها و له نشاط في أراضي معينة، و يكفل احترام الاتفاقيات؛
ب) لجوء الحكومة الشرعية إلى القوات العسكرية لمحاربة الثوار؛
ج) اعتراف الحكومة المركزية بأنها في حالة حرب؛ - أو اعترافها بوصف المحاربين للثوار؛ - أو اعترافها بوصف المحاربين للثوار بغرض تطبيق الاتفاقيات فقط؛ - إدراج النزاع على جدول أعمال مجلس الأمن أو الجمعية العامة التابعين للأمم المتحدة، بصفته مهددا للسلم و الأمن الدوليين أو خارقا له أو يشكل عملا عدوانيا؛
د) أن يكون للثوار نظاما تتوفر فيه بعض خصائص الدولة بأن: -أن تباشر سلطات الثوار المدنية على السكان السلطة الفعلية في جزء معين من التراب الوطني؛ - أن تخضع القوات المسلحة لأوامر سلطة منظمة و تعبر عن استعدادها لاحترام قوانين الحرب و أعرافها؛ - التزام سلطات الثوار المدنية بمراعاة أحكام الاتفاقيات.
- أخذا عن الأستاذ عامر الزمالي، (بتصرف)؛ أنظر: الزمالي (عامر)، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص: 37.
[116] أنظر: عتلم (حازم محمد)، " قانون النزاعات المسلحة غير الدولية "، المرجع السابق، ص: 220 و ما بعدها.
[117] عتلم (حازم محمد)، " قانون النزاعات المسلحة غير الدولية "، المرجع السابق، ص: 219.

و يتجلى ذلك من خلال اضطلاع المتحاربين بالحد الأدنى من مقتضيات الإنسانية التي تحظر بموجبها عدة أفعال، و قد سعت لأجل إدراجها اللجنة الدولية للصليب الأحمر[118] إلا أن هذه المقتضيات لا تكون في مواجهة جميع أطراف النزاع، فقد أشارت الفقرة الأولى، من ذات المادة، أن أحكامها تتصرف فقط في مواجهة الأشخاص الذين (ليس لهم دور إيجابي و مباشر في الأعمال العدائية)، مع الأخذ بعين الاعتبار أن المادة نفسها أضافت أنه يجوز (لهيئة إنسانية غير متحيزة، كاللجنة الدولية للصليب الأحمر، أن تعرض خدماتها على أطراف النزاع)، لكن ذلك سيبقى حتما أمرا جوازي في حق الدول الأطراف خاصة ولا يمكن أن تضطلع به تلك الهيئة إلا بعد استيفائها لموافقة الحكومات القائمة، التي قد تتعسف غالبا في استعمال حقها و تستبعد رقابة تلك الهيئة، نافية تارة وجود نزاع مسلح داخلي أصلا أو مدعية، تارة أخرى، بأنها تطبق التزاماتها على أكمل وجه، و هو ما حدث فعليا في النزاعات المسلحة التي دارت في دول القرن الإفريقي مثلا، الشيء الذي أفرغ الحماية الدولية التي كفلتها المادة الثالثة المشتركة، من كل مضمون واقعي.[119]

خلاصة القول أن المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 تؤسس نظاما قانونيا لحالات المواجهات المسلحة الداخلية الدائمة و المستمرة، و تعتبر "اتفاقية مصغرة" في حد ذاتها،[120] لأنها تضع و تحدد المبادئ الإنسانية الأساسية الدنيا الواجب احترامها، و رغم ذلك فهي تظل معيبة من جانب أنها لا توفر حماية صريحة للمدنيين خاصة من آثار الأعمال العدائية، كما أنها لا تنصرف لحماية الأعيان التي لا غنى لبقاء السكان المدنيين على قيد الحياة، كما لا تضبط إدارة الأعمال العدائية على وجه التحديد،[121] إذا فمبادئها ضئيلة لا تطبق إلا عندما تصل شدة الأعمال العدائية إلى مستوى عنف مسلح متطاول بين السلطات الحكومية و جماعات نظامية مسلحة أو بين تلك الجماعات.[122]

و مع ذلك، فهي تحتفظ بإيجابيات كثيرة، فيظهر جليا ما للقواعد العرفية من أهمية بالغة امتد نطاق تطبيقها حتى إلى بعض الدول التي لم تكن أطرافا في اتفاقيات جنيف، فقد استقرت كل من الكونغو، كوريا، و اليمن، على تطبيق أحكام تلك المادة أثناء نزاعاتها المسلحة الداخلية على الرغم من عدم نفاذ تلك الاتفاقيات في مواجهتا، فاستقرت بذلك قواعدها في ضمير

---

[118] **أنظر: بكتيه (جان-س)، المرجع السابق، ص: 67.**

[119] **عتلم (حازم محمد)، " قانون النزاعات المسلحة غير الدولية"، المرجع السابق، ص: 219.**

[120] **BIAD (A), *Op. Cit.*, p: 23.**

[121] **سعد الله (عمر)، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص: 332.**

[122] **STEWART (J.G)., *Op. Cit.*, p: 318.**

العرف الدولي، و تطورت إلى قواعد إلزامية و هو ما أكدته محكمة العدل الدولية بمناسبة حكمها في قضية نيكاراغوا.[123]

و ظلت تلك المادة تواكب جميع النزاعات المسلحة غير الدولية منذ الخمسينيات، إلا أنها لم تكن كافية لتغطية جميع الجوانب الإنسانية، الشيء الذي أبرز ضرورة صياغة قواعد وضعية جديدة يمكنها أن تأرب ذلك العجز، و ذلك ما تصدى له فعلا البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، من خلال اعتماده لنظام قانوني جديد يحكم النزاعات المسلحة غير الدولية.

(الفـــــرع الثـــانـــي)

اعتماد نظام قانوني جديد يحكم النزاعات المسلحة غير الدولية.

أسفر اعتماد البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف لعام 1949، في العاشر من يونيو/ حزيران 1977، عن قيام نظامين قانونيين للحماية الدولية الإنسانية أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية، ومع ذلك يظل البروتوكول الإضافي الثاني، بوصفه مكملا لاتفاقيات جنيف الأربع، مقترنا بأحكام مادتهن الثالثة المشتركة، من حيث التطبيق (الفقرة الأولى) باعتبار أن هذه الأخيرة التي لم تغطي، في حقيقة الأمر، جميع الجوانب المتعلقة بالنزاعات المسلحة غير الدولية، الأمر الذي تداركه البروتوكول الإضافي الثاني من خلال الإضافات الجوهرية (الفقرة الثانية) التي طورت القواعد الإنسانية المطبقة في النزاعات المسلحة غير الدولية، ليعطي حماية موسعة لضحاياها، مع استثنائه من مجال تطبيقه حالات لازال المجتمع الدولي لا يعتبرها نزاعات مسلحة غير دولية، ألا وهي حالات الاضطرابات و التوترات الداخلية (الفقرة الثالثة).

(الفــقــرة الأولـــــى)

البروتوكول الإضافي الثاني بوصفه مكملا للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949.

لقد صيغت أحكام البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف لعام 1949، بشكل جعلها مطورة و مكملة لأحكام المادة الثالثة المشتركة بين الاتفاقيات الأربع، فتنطبق بذلك في الحالات التي لا تشملها المادة الثانية المشتركة بين اتفاقيات جنيف، و أحكام البروتوكول الإضافي الأول لها، أي حالات النزاعات المسلحة الدولية التي تدور على إقليم أحد الأطراف

---

[123] **عتلم (حازم محمد)، " قانون النزاعات المسلحة غير الدولية"، المرجع السابق، ص: 220.**

السامية المتعاقدة،[124] لكن ما يميز البروتوكول الإضافي الثاني عن المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف، مسألة إيراده لتعريف للنزاع المسلح غير الدولي،[125] مع بقاء مسألة تطبيقه مقترنة بآن واحد مع المادة الثالثة المشتركة، التي لم يسبق و أن حددت مواصفات محددة في تكييف النزاع المسلح غير الدولي،[126] فانفرد بذلك البروتوكول الأول بشرط ثالث[127] تضمنه على سبيل الاستئثار، يخص استيفاء الهيئة التمردية لمقتضيات الرقابة الإقليمية، الهادئة و المستمرة، على جزء من إقليم الدولة، وبذلك أصبحت الحروب الأهلية التي لم تستوفي هذا الشرط الخاص، مستظلة فحسب بأحكام المادة الثالثة المشتركة وحدها،[128] إلا أن الواقع أصعب من ذلك بكثير خاصة إذا تعلق الأمر ببعض النزاعات المسلحة التي تدور في إقليم دولة ما، ليس بين السلطات الحاكمة و جماعات متمردة، و إنما بين تشكيلات مسلحة مختلفة دون تدخل للحكومة القائمة بسبب عجزها أو إحجامها عن ذلك،[129] وفي هذه الحالة الخاصة تكون المادة الثالثة هي المطبقة إلا إذا اتفقت الأطراف المتنازعة على تطبيق البروتوكول الثاني بناء على اتفاق خاص.[130]

(الفقـــرة الثـــانــــية)

الإضـــــافات الجوهـــــرية.

لقد حرص البروتوكول الإضافي الثاني على إفراد الباب الرابع منه، الخاص بالحماية الدولية الواجب الاضطلاع بها لزاما على الأطراف في النزاع المسلح غير الدولي، للسكان

---

[124] فقد جاء في نص المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الثاني:(يسري هذا البروتوكول الذي يطور و يكمل المادة الثالثة المشتركة...).

[125] أنظر: BIAD (A), *Op.Cit.*, p: 23.

[126] فالمادة الثالثة أوسع مجالا من البروتوكول الثاني، وطبعا لا يمكن الحديث عن تطبيق البروتوكول الثاني إذا لم تكن الدولة الطرف في النزاع الداخلي، طرفا في البروتوكول نفسه، ففي النزاع الداخلي الذي شهدته اليمن في منتصف العام 1994، تمت مساعدة الضحايا على أساس أحكام المادة الثالثة المشتركة و كذا البروتوكول الإضافي الثاني باعتبار أن اليمن طرفا في الاتفاقيات الأربع و البروتوكولين الإضافيين على حد سواء.

أنظر: الزمالي (عامر)، <u>مدخل إلى القانون الدولي الإنساني</u>، المرجع السابق، ص: 38.

[127] واشتراكه مع المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف، في الشرطين المتعلقين: بعمومية التمرد من حيث حجمه و مداه، من جهة، واستفاء الهيئة التمردية لمقتضيات التنظيم بخضوع عناصرها لقيادة منظمة ومسئولة تحترم مقتضيات القانون الدولي الإنساني.

[128] فإذا كان النزاع المسلح غير الدولي دون المعطيات المذكورة في المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الثاني، فإن المادة الثالثة المشتركة تكون وحدها سارية المفعول، فلا يرتبط بذلك تطبيقها بتطبيق البروتوكول الثاني، أو يتوقف عليه.

الزمالي (عامر)، <u>مدخل إلى القانون الدولي الإنساني</u>، المرجع السابق، ص: 39؛ عتلم (محمد حازم)، " قانون النزاعات المسلحة غير الدولية" المرجع السابق، ص: 223.

[129] كما كان الشأن بالنسبة للنزاع المسلح غير الدولي الذي دار في الصومال.

أنظر: عتلم (حازم محمد)، " قانون النزاعات المسلحة غير الدولية "، المرجع السابق، ص: 225.

[130] وهو الاتفاق الخاص (Accord spécial) الذي نصت عليه المادة الثالثة المشتركة نفسها.

SANDOZ (Y)., SWINARSKI (C)., ZIMMERMANN (B)., (Ed), *Op.Cit.*, p: 1376.

المدنيين الذين لا يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية، ويعد هذا الإفراد إضافة جديدة و جوهرية تميز بها البروتوكول الإضافي الثاني، فسد بذلك ثغرة كانت قد طبعت المادة الثالثة المشتركة التي جاءت صياغتها، كما سبق ذكره، مقترنة فقط بكفالة الضمانات الأساسية دون أي نص على حماية خاصة للسكان المدنيين.[131]

كما انصرفت الحماية التي أقرها البروتوكول الإضافي الثاني، من جهة، إلى حظر النهوض في مواجهة السكان المدنيين بأي من الأعمال العسكرية أو أعمال العنف الأخرى أو أي من الأعمال التي من شأنها إرهاب أولئك السكان، كما امتدت الحماية التي كفلها، إلى المقاتلين الذين استبعدوا من ميادين القتال، بدون أدنى تميز أو اعتداء على الكرامة الإنسانية، وأقر من جانب آخر حماية خاصة للأطفال، والأشخاص الذين أخضعوا لممارسات مقيدة للحريات و البعثات الطبية.[132]

و عليه، تنطبق جملة الالتزامات الدولية، التي نصت عليها أحكام البروتوكول الإضافي الثاني على الأطراف المتنازعة، سواء بسواء، بالنسبة للمتمردين أو الحكومة القائمة في علاقاتهم المتبادلة بمناسبة النزاع المسلح غير الدولي.[133]

(الفـــقـــرة الثـــــالثة)

حـــــالات لا يشملها القانون الدولـــي الإنسانـــــي.

استثنت المادة 2 فقرة 2 من البروتوكول الثاني،[134] الاضطرابات و التوترات الداخلية، ذلك أن هذا النوع من أنواع العنف الداخلي المسلح، لا يعتبر نزاعا مسلحا حسب مقاييس القانون الدولي (أولا)، إلا أن ذلك لا يعني أن هذا الأخير يتجاهلها تماما، بل ينصرف القانون الدولي لحقوق الإنسان[135] لمعالجة آثارها من خلال الدفاع عن الحد الأدنى من قواعد القانون الإنساني في حالات العنف الداخلي (ثانيا).

---

[131] أنظر: عتلم (محمد حازم)، "قانون النزاعات المسلحة غير الدولية"، المرجع السابق، ص: 226.

[132] وسيأتي تفصيل عن ذلك، في المبحث الثاني من هذا الفصل، المخصص لنطاق الحماية التي أقرها لهم القانون الدولي الإنساني.

[133] عتلم (حازم محمد)، " قانون النزاعات المسلحة غير الدولية "، المرجع السابق، ص: 226.

[134] (لا يسري هذا البروتوكول على حالات الاضطرابات و التوترات الداخلية مثل الشغب و أعمال العنف العرضية و غيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة التي لا تعد منازعات مسلحة).

[135] رغم أنه في حقيقة الأمر ظل ينظر، ولسنوات عديدة، على أن كل من القانون الدولي لحقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني، مجالان منفصلان تماما، غير أن النظرة السائدة الآن تعتبر أن قانون حقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني يكمل كل منهما الآخر من حيث أن كليهما قابل للتطبيق في معظم أوضاع النزاع الداخلي أو الدولي.
هادن (توم)، هارفي (كولين)، " قانون الأزمة و النزاع الداخليين"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1999، ص: 25.

(أولا) مفهوم الاضطرابات و التوترات الداخلية.

غالبا ما تكون الاضطرابات (أ)، والتوترات الداخلية (ب) داعيا للملابسات و الخلط، فضلا عن تنوعها سواء في مداها الزماني و المكاني، أو في أساليبها و تداخلها، بشكل يصعب معه التفرقة بينها، ولقد ظلت و لا تزال هذه الصور من العنف من المسائل المدرجة في السلطان الداخلي للدولة.[136]

ورغم ذكرها للاضطرابات و التوترات الداخلية، إلا أن الفقرة الثانية من المادة الأولى من البروتوكول الثاني، لم تتضمن تعريفا لها و اقتصرت فقط على إعطاء مفهوم عام، من خلال طرحها لأمثلة غير حصرية توضح المؤشرات التي لا تتشابه والعمليات العسكرية المنظمة التي يسبقها تخطيط و تنسيق تقوم به جماعات تخضع لقيادة مسئولة.[137]

(أ) الاضطــرابات الــداخلــية.

ضمنت اللجنة الدولية للصليب الأحمر، في تقريرها التمهيدي المقدم إلى مؤتمر الخبراء الحكوميين، في يوليو/ تموز 1970 حول "النزاعات غير الدولية وحرب العصابات"[138] بعض العناصر المميزة للاضطرابات الداخلية، وعنها قالت: (هي الحالات، التي دون أن تسمى نزاعا مسلحا غير دولي بأتم معنى الكلمة، توجد فيها على المستوى الداخلي مواجهات على درجة من الخطورة أو الاستمرار وتنطوي على أعمال عنف قد تكتسي أشكالا مختلفة بدء بانطلاق أعمال ثورة تلقائية حتى الصراع بين مجموعات منظمة شيئا ما والسلطات الحاكمة).[139]

ولا تؤول بالضرورة هذه الحالات إلى صراع مفتوح، وقد تستدعي فيها السلطات الحاكمة عددا كبيرا من قوات الأمن وحتى القوات المسلحة كي ترجع النظام إلى ما كان عليه.[140]

---

[136] **عواشرية (رقية)، المرجع السابق، ص: 38.**

[137] **الزمالي (عامر)، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص: 40.**

[138] **عرضت اللجنة هذا التعريف على خبراء الحكومات في مؤتمرهم المنعقد في جنيف عام 1971.**

« Rapport préliminaire sur les consultations d'experts concernant les conflits non - internationaux et la guérilla ». **-V- SANDOZ (Y)., SWINARSKI (C)., ZIMMERMANN (B)., (Ed).,** ***Op.Cit.,*** **p: 1378.**

[139] **وقد جاء في النص الخاص بشرح البروتوكول الإضافي الثاني:**

« Il s'agit de situation ou, sans qu'il ait à proprement parler de conflit armé non international, il existe cependant, sur le plan interne, un affrontement qui présente un certain caractère de gravité ou de durée et comporte des actes de violences, Ces derniers peuvent revêtir des formes variable, allant de la génération spontanée d'actes de révolte à la lutte entre des groupes plus au moins organisés et les autorité au pouvoir ».

-V- SANDOZ (Y)., SWINARSKI (C)., ZIMMERMANN (B)., (Ed), ***Op. Cit.,*** **p: 1379, § 4475.**

[140] ***Idem.***

(ب) التـــوتـــرات الـــداخليـــة.

تطرق كذلك التقرير، المنوه إلية أعلاه، إلى بعض الخصائص التي تميز التوترات الداخلية و اعتبرها الدرجة السفلى من درجات المواجهات غير الدولية، [141] و تشتمل فروضا متميزة و مختلفة يمكن أن تتعلق بمخلفات الحروب الأهلية، و بحالات التوتر السياسي، أو أية صورة أخرى قد تؤدي إلى تعطيل الضمانات القانونية و القضائية الأساسية عند إعلان حالة الطوارئ مثلا، و ظهور حالات الاختفاء، والإيقافات الجماعية والاعتقالات السياسية.[142]

و قد تكون هذه الظواهر منفردة أو مجتمعة، لكنها تعكس رغبة النظام الحاكم في تطويق أثار التوتر من خلال اللجوء إلى وسائل وقائية للسيطرة على الأوضاع.[143]

(ثانيا) الدفاع عن الحد الأدنى من قواعد القانون الإنساني في حالات العنف الداخلي.

يمكن أن يتحقق الدفاع فعليا عن الحد الأدنى من قواعد القانون الإنساني الواجب توافره في حالات العنف الداخلي، من خلال احترام الضمانات الأساسية التي أقرتها أحكام المادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول (أ)، و حث الدول على الاعتماد على "مدونة السلوك" (ب)، التي رغم أنها لا تعبر عن قيمة اتفاقية أو تتمتع بما للعرف من قوة، إلا أنها نصوصها في حقيقة الأمر تعد ذات مرجعية مفيدة.

(أ) الضمانات الأساسية التي أقرتها المادة 75 من البروتوكول الأول.

عالجت المادة 75 من البروتوكول الأول[144] الآثار التي قد تخلفها الاضطرابات و التوترات الداخلية فتضمنت النص على المعاملة الإنسانية للموقوفين أو المعتقلين بسبب الأوضاع الناجمة عن حالات الفوضى و اللاستقرار،[145] التي تعد من المبادئ التي نصت عليها غالبية

[141] عواشرية (رقية)، المرجع السابق، ص: 40.

[142] -V- SANDOZ (Y)., SWINARSKI (C)., ZIMMERMANN (B)., (Ed)., ***Op.Cit***, **p: 1379, § 4476.**

[143] الزمالي (عامر)، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص: 41.

[144] على غرار ما أوردته فيما قبل المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949، التي تضمنت جملة من الالتزامات ذات الطابع العرفي الواجبة التطبيق في جميع حالات أشكال النزاعات المسلحة.

أنظر: عتلم (شريف) " مدلول القانون الدولي الإنساني و تطوره التاريخي ونطاق تطبيقه"، المرجع السابق، ص: 45.

[145] وتسهر اللجنة الدولية للصليب الأحمر على مراعاة احترام هذه الضمانات الأساسية، من خلال نداءاتها و نشاطاتها الميدانية التي تعتمد أساسا على زيارات للموقوفين و المحتجزين السياسيين، وقد استطاعت اللجنة كمثال عن ذلك فقط، أن تحصل في الفترة ما بين عامي 1958 و 1969 على موافقة 43 حكومة لزيارة حوالي مائة ألف شخص اعتقلوا نتيجة أحداث لا تنطبق عليها تماما أحكام المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949؛ وتعمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر بموجب الصلاحيات الممنوحة لها بنص المادة 5 فقر 2-د من النظام الأساسي للحركة الدولية للصليب الأحمر و الهلال الأحمر؛ أنظر في ذلك:

HARROFF-TAVEL (M)., « L'action du CICR face aux situations de violences internes », *RICR*, n° 801, 1993, p: 218;=

الدساتير و القوانين الداخلية وخاصة ما تعلق منها بالضمانات الجماعية والفردية، ومع صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان العام 1948، أصبح من المسلم به أن الكرامة الطبيعية المتأصلة لجميع أفراد الأسرة البشرية، واجب يقع أيضا على عاتق المجتمع الدولي والتعبير القانوني عن ذلك الواجب هو التشريع الدولي لحقوق الإنسان بجميع معاهداته المستكملة بالقواعد العرفية.[146]

وقد حددت المادة 75 من البروتوكول الأول جوهرا للحقوق الأساسية[147] التي يجب أن تراعى في جميع أشكال النزاعات المسلحة،[148] وأصبح جوهر هذه الحقوق ذو طابع عرفي يشكل جزء من القواعد الآمـــرة (Erga omnes)،[149] و لهذا فهو ملزم لجميع الدول، ويعتبر بذلك مقياسا للحد الأدنى الذي لا تستطيع الحكومات التحلل منه، سواء في النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، ومن المنطقي أن يمتد تطبيقه حتى بالنسبة للاضطرابات و التوترات الداخلية.[150]

ب) حث الدول علـــى اعتماد " مدونـــات السلـــوك ".

يقصد بذلك الحرص، على ألا يؤدي التشكيك في قابلية القانون الدولي الإنساني للتطبيق، إلى التشكيك في مبادئه الأساسية، فمدونات السلوك ورغم أنها ليست لها قيمة اتفاقية، إلا أنها تعد نصوصا مرجعية جد هامة من حيث أنها تتناول الضمانات الواجب مراعاتها أثناء التوترات التي لا تصل إلى حد النزاع المسلح، وكان وراء فكرة مدونات السلوك السيد هانس بيتر

ICRC., « Action by the International Committee of the Red Cross in the event of violation of international humanitarian law or of other fundamental rules present in situation of violence », *IRRC*, n° 858, 2005, p: 398;

DELAPLACE (E)., POLLARD (M)., « Visits by human rights mechanisms as a means of greater protection for persons deprived of their liberty », *IRRC*, n° 857, 2005, p: 71.

[146] كالميثاق الدولي للحقوق السياسية والمدنية لعام 1966، والاتفاقيتان الأوروبية و الأمريكية للحقوق الإنسان.
أنظر: بكتيه (جان-س)، المرجع السابق، ص: 69 وما بعدها.

[147] ويطلق على هذه الحقوق الأساسية التي تلتزم الدول باحترامها في جميع الأحوال، حتى في أوقات النزاعات أو الاضطرابات، اسم "النواة الصلبة" (Le Noyau dur)، لحقوق الإنسان؛ عتلم (شريف)، "مدلول القانون الدولي الإنساني و تطوره التاريخي ونطاق تطبيقه"، المرجع السابق ص:46.

CICR., Droit international humanitaire: Réponses à vos questions, Cicr, Genève, 2003, p: 37.

[148] تعد المادة 75 من البروتوكول الأول "اتفاقية مصغرة" في حد ذاتها فقد منحت، من جهة، ضمانات أساسية لجميع الفئات التي لم تكفل لها اتفاقيات القانون الدولي الإنساني حماية خاصة، ومن جهة أخرى، أوجبت مراعاة المبادئ الثابتة لحقوق الإنسان في جميع أشكال النزاعات المسلحة أو الحالات التي لا ينطبق عليها وصف النزاع المسلح كالتوترات و الاضطرابات الداخلية.

[149] راجع: SANDOZ (Y)., SWINARSKI (C)., ZIMMERMANN (B)., (Ed)., *Op.Cit.*, p: 885. MOMTAZ (D)., « Les règles humanitaire minimales applicables en période de troubles et tensions internes », *RICR*, n° 831, 1998, p: 489.

[150] عتلم (شريف)، "مدلول القانون الدولي الإنساني و تطوره التاريخي ونطاق تطبيقه"، المرجع السابق، ص: 44.

غاسر،[151] و تطورت بعد ذلك إلى أن أعدت مجموعة من الخبراء "إعلان طوركو (فلندا) عام 1990، ونصت فيه على أن تعتمد الأمم المتحدة رسميا " الإعلان الخاص بالحد الأدنى من القواعد الإنسانية " وقد أوضح هذا النص، في ديباجته، أنه في حالات العنف و الاضطرابات الداخلية فإن القانون الدولي المعني بحقوق الإنسان و القواعد الإنسانية المنطبقة على النزاعات المسلحة لا تحمي البشر بطريقة ملائمة، ويذكر هذا الإعلان المعايير التي يعتبرها حدا أدنى للقواعد الإنسانية.

ومن أهم مزايا هذا الإعلان أنه تضمن نقله لمفهوم التمييز بين المدنيين و المقاتلين، و ذلك بالحديث عن الأشخاص الذين لا يشتركون في أعمال العنف، دون التركيز على تحديد هذا العنف على أنه مسلح، وكذلك الأخذ بقواعد من تلك المطبقة في النزاعات المسلحة الدولية مما يعتبر من جانب الإعلان مساهمة في التقريب بين الاضطرابات الداخلية، الحروب الأهلية، و الحروب الدولية،[152] يتجلى أكثر بامتداد نصوصه حتى بالنسبة لاستخدام بعض الأسلحة التي كانت محظورة فقط في النزاعات المسلحة الدولية.[153]

مجمل القول أن التميز بين النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية يشكل مسألة بالغة الأهمية في القانون الدولي المعاصر، من حيث كونه محدد للقواعد الواجبة التطبيق في شأن كل منهما، وقد تجلى ذلك التقسيم المزدوج بوضوح في عنواني بروتوكولي عام 1977 الإضافيين لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، والذي أسفر عن انصراف مجمل قواعد القانون الدولي الإنساني، فحسب، في مواجهة النزاعات المسلحة التي تمخضت أطرافها بصفة خاصة عن الدول و حركات التحرير الوطنية، ولم تحظى تلك النزاعات ذات الطابع غير الدولي إلا بتنظيم قانوني محصور لم يتوسع عن دائرة ما نصت عليه المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 و البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، ولعل ذلك راجع على الأرجح إلى مبدأ "سيادة الدولة" الفاصل في تنظيم العلاقات القانونية الدولية.

---

151 GASSER (H-P)., « Un minimum d'humanité dans les situation de trouble et de conflits internes: proposition d'un Code de conduite », *RICR*, n° 769, 1988, p: 93 et ss., GASSER (H-P)., « Les normes humanitaire pour les situation de troubles et tensions Internes », *RICR*, n° 801, 1993, p: 241.

152 دوميستيسي-مت (ماري جوزيه)، "مائة عام بعد لاهاي وخمسون عام بعد جنيف: القانون الدولي الإنساني في زمن الحرب الأهلية "، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر جنيف، 1999، ص: 75.

153 O'DONNELL (D)., « Tendances dans l'application du droit international humanitaire par les mécanismes du droit international des droits de l'hommes des Nations Unies », *RICR*, n° 831, 1998, P: 520.

وقد استتبع هذا التميز القائم في القانون الدولي الإنساني، أن انصرفت كذلك، فحسب، مجمل قواعده إلى ضمان الحماية القانونية للفئات و الأعيان في سياق النزاعات المسلحة الدولية ولم يحظى النطاق الموضوعي في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية إلا بقدر محدود من الحماية، المرتكز فقط على ضمان المبادئ الإنسانية الدنيا، مما يعكس التباين الواقعي بين أنظمة الحماية المطبقة على طائفتي النزاعات المسلحة، و هو ما سنتعرض له بالتفصيل في إطار المبحث الموالي.

(المـــــبحث الثانــــي)

تباين أنظمة الحماية المطبقة على طائفتي النزاعات المسلحة.

إن استخلاص حدود التباين بين الأنظمة المطبقة على طائفتي النزاعات المسلحة الدولية منها و غير الدولية، يقتضي الوقوف عند أهم النقاط المرتبطة بهذا التباين و المتعلقة في مجملها بالفئات والأعيان المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني (المطلب الأول)، وكذا وسائل تطبيق القانون الدولي الإنساني (المطلب الثاني).

(المطـــــلب الأول)

الفئات والأعيان المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني.

كثيرا ما يجري الحديث عن الفئات (الفرع الأول) و الأعيان المحمية (الفرع الثاني) بموجب القانون الدولي الإنساني، لارتباط هذه الحماية ارتباطا وثيقا بالتزامات الأطراف المتنازعة أثناء النزاعات المسلحة، وسنستعرض، من خلال هذا المطلب، بالدارسة والاستخلاص، ملامح التباين في الحماية المكرسة لكل من منهما في سياق طائفتي النزاعات المسلحة، الدولية منها وغير الدولية.

(الفـــــــرع الأول)

الفـــئـــــــــــات المـــــــحمية.

تشمل الفئات المحمية، أو المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني طائفتين أساسيتين هما: ضحايا النزاعات المسلحة (الفقرة الأولى)، الذين خصت لهم اتفاقيات جنيف الأولى

و الثانية و الثالثة لعام 1949، و المدنيون (الفقرة الثانية)، الذين تضمنت حمايتهم اتفاقية جنيف الرابعة، بالإضافة إلى فئة مهمة ثالثة، يتولى أشخاصها أعباء المهام الإنسانية لذلك يحضون بحماية خاصة، و هم: موظفو الحماية المدنية و موظفو الخدمات الإنسانية (الفقرة الثالثة).

(الفــقــرة الأولـــى)

ضـــــحايا النزاعات المســلحة.

حدد القانون الدولي الإنساني، وفقا لاتفاقيات جنيف لعام 1949، فئتين أساسيتين ينتمي إليهما المقاتلون قبل أن يتوقفوا اضطرارا أو اختيارا عن القتال، ويتعلق الأمر بالجرحى و المرضى و الغرقى (أولا) وأسرى الحرب (ثانيا)، كما لم يهمل القانون الدولي الإنساني من جانب آخر شأن القتلى و المفقودين (ثالثا).

(أولا) الجرحى والمرضى والغرقى.

وتضم هذه الفئة العناصر التـــابعين للقـــوات العســـكرية، البريـــة (أ) و القـــوات البحريـــة والجوية (ب).

(أ) الجرحى والمرضى في الميادين البرية.

تمثل اتفاقية جنيف لعام 1864، أولى الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي عنيت بتحسين حال العسكريين في جيوش الميدان (القوات البرية)، وإثر مراجعتها عام 1906 أضيف المرضى إلى عنوانها، وهو ما احتفظت به اتفاقية جنيف لعام 1929، وكذا معاهدة جنيف الأولى لعام 1949، المعمول بها حاليا، مع الإشارة إلى أنها لم تتضمن تعريفا محددا لهذه الفئة من ضحايا النزاعات المسلحة، ويرجع السبب في ذلك إلى وجود صعوبة في تحديد معايير درجة الخطورة المتعلقة بالجروح.[154]

وقد تطورت أحكام حماية المرضى والجرحى، تطورا ملحوظا نلمسه[155] في مضمون المادة 8 فقرة (أ)، من البروتوكول الأول لعام 1977، الإضافي لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 التي أرسلت مفهوم الجرحى والمرضى، إضافة للعسكريين، إلى المدنيين الذين يحتاجون إلى

---

[154] **BIAD (A), *Op .Cit.*, p: 30.**

[155] **الزمالي (عامر)، " الفئات المحمية بموجب القانون الدولي الإنساني"، ضمن: دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء، تقديم مفيد شهاب، الطبعة الأولى، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص: 113.**

مساعدة أو رعاية طبية بسبب الصدمة أو المرض أو أي اضطراب أو عجز بدني أو عقلي والذين يحجمون عن أي عمل عدائي، وينطبق الوصف كذلك على النساء الرضع، وحديثي الولادة، والأشخاص ذوي العاهات.

وعليه أصبح القانون الدولي الإنساني، في صيغته المعاصرة، منذ اعتماد البروتوكول الأول لا يميز في الحماية بين ضحايا النزاعات التي تدور رحاها في الميادين البرية، بين المدنيين والعسكريين، فأصبحت بذلك الحالة الصحية للضحية مقدمة على صفتها الأصلية.[156]

(ب) الجرحى والمرضى و المنكوبين في البحار.

وعن ضحايا الحروب البحرية، كان مؤتمر لاهاي لعام 1899، المبادر بتناوله لمسألة ملائمة الحرب البحرية لقواعد اتفاقية جنيف لعام 1864، من خلال إقراره لاتفاقية خاصة بحماية هذه الفئة، التي تلتها و حلت محلها فيما بعد اتفاقية لاهاي العاشرة، المبرمة خلال مؤتمر السلام الثاني لعام 1907،[157] وأخيرا خصت اتفاقية جنيف الثانية بكاملها لتحسين حال المرضى و الجرحى والغرقى التابعين للقوات البحرية، وهي صورة طبق الأصل من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949،[158] وباعتبار أن البروتوكول الإضافي الأول قد طور و كمل اتفاقيات جنيف الأربع، فقد أدرج في نفس المادة، التي تخص حماية المرضى والجرحى في الميادين البرية، فقرة خاصة بضحايا الحروب البحرية، مع تحديده لمفهوم الغرقى والمنكوبين في البحار، الذي أصبح بدوره يشمل العسكريين و المدنيين على حد سواء، الذين يحجمون عن أي عمل عدائي التي تستمر الحماية المخصصة لهم إلى أن يحصلوا على وضع آخر بمقتضى اتفاقيات جنيف الأخرى أو البروتوكول الأول،[159] مع شرط عدم استمرارهم في عدم المشاركة في الأعمال العدائية.

---

[156] **DJIENA WEMBOU (M-C)., FALL (D)., Droit international humanitaire : Théorie générale et réalités africaines, L'Harmattan, Paris, 2000, p: 99.**

[157] **لمزيد من التفصيل حول تطور تدوين القواعد الخاصة بالحرب البحرية، راجع:**

PICTET (J-S)., (Ed)., Commentaire II La Convention de Genève, (*Pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*), Comité international de la Croix-rouge, Genève, 1959 p:3 et ss.

[158] ***Ibidem,* p: 2.**

[159] **فلو وقع على سبيل المثال، عناصر من فئات القوات المسلحة في قبضة القوات المسلحة المعادية، تطبق عليهم القواعد المتعلقة بأسرى الحرب، فيستفيدون بذلك من الرعاية الواجبة حتى شفائهم و رصوهم في ميناء بحري، وعليه يستفيد الجرحى و المرضى والغرقى الذين يقعون في قبضة قوات العدو، في نفس الوقت، من الحماية التي أقرتها كل من الاتفاقية الأولى والثانية والثالثة، مع أسبقية تطبيق الاتفاقيتين الأولى والثانية بالنسبة لعناصر القوات المسلحة و الاتفاقية الرابعة بالنسبة للمدنيين.**

أنظر في ذلك: BIAD (A), *Op.Cit.,* p: 44 et 45.

كما امتدت حماية ضحايا النزاعات المسلحة في الميادين البرية والبحرية، على حد سواء حتى بالنسبة لتلك النزاعات التي تكتسي طابعا غير دولي، وكان ذلك بإقرار من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 الإضافي.[160]

وبتطور الحروب الجوية وآثارها العدائية المدمرة، وفي غياب تام لأي صك اتفاقي دولي ينظمها، ظهرت الحاجة الملحة إلى القياس في التطبيق، على تلك القواعد التي تنظم الحماية المقررة بالنسبة للضحايا في الحروب البرية والبحرية، نظرا لطابعها العرفي، كما أسهم القانون المقارن في محاولة صياغة بعض الأحكام الخاصة التي تنظم كذلك الحروب الجوية.[161]

(ثانيا) أســـرى الحـــرب

يعتبر الأسر ظاهرة ملازمة لجميع الحروب، قديمها وحديثها، و يرتبط الأسر في القانون الدولي المعاصر أساسا بالوضع القانوني للمقاتل (أ)، إذ يجب أن تتوافر في هذا الأخير جملة من الشروط المحددة لخوض غمار المعارك و الحصول على الحماية المكفولة لأسير الحرب إذا وقع في قبضة العدو،[162] كما يمكن أن تمتد هذه الحماية حتى بالنسبة إلى مقاتلي النزاعات المسلحة غير الدولية (ب) كاستثناء، وفي حالات خاصة، إذا تم التوصل إلى اتفاق خاص بين الأطراف المتنازعة.

(أ) الوضع القانوني للمقاتل.

حتى نهاية العصور الوسطى كان مصير المحاربين الذين يقعون في قبضة العدو، القتل و التصفية، لكن و تحت تأثير من الفلاسفة و رجال القانون، أصبحت القناعة ثابتة بأن المقاتلين الأعداء غير مسئولين عن الأعمال التي ترتكبها حكوماتهم، و على ذلك لا ينبغي أن يؤخذوا مأخذ الانتقام بل يجب أن يحضوا أثناء أسرهم بمعاملة إنسانية،[163] و تعد اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، حاليا،[164] ميثاقا أو على الأقل قانونا خاصا لأسرى الحرب، فهي

---

[160] أنظر:المادة 7 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

[161] راجع لمزيد التفصيل:

GUISENDEZ GIMEZ (F.J)., « Le droit dans la guerre aérienne », *RICR*, n° 830, 1999 p: 377 et ss.

[162] الزمالي (عامر)، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص: 43.

[163] -V- DJIENA WEMBOU (M-C)., FALL (D)., *Op. Cit.*, p: 101-102.

[164] على غرار الاتفاقيات السابقة التي أبرمت بين الدول في القرن الثامن عشر و طيلة القرن العشرين، كتنظيم لاهاي لعام 1899 المتعلق بقوانين و أعراف الحرب، الذي خصص مجمل فصله الثاني لأسرى الحرب، و يعتبر أول تنظيم دولي يتعلق بهذا المجال، و قد تمت مراجعته في العام 1907 أين استمر العمل به إلى غاية 1929 تاريخ المصادقة على أول اتفاقية خاصة انعقدت في جنيف تتعلق في مجملها بأسرى الحرب، والتي روجعت بدورها أثناء المؤتمر الدبلوماسي لعام 1949 الذي اعتمد، من بين ما اعتمده، اتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بأسرى الحرب؛ أنظر:=

الوثيقة الأساسية التي تحدد الأشخاص الذين لهم صفة أسرى الحرب (أ-1)، كما توضح من جانب آخر حقوقهم و نهاية أسرهم (أ-2)، و تبعد من نطاق تطبيقها بعض الفئات، الذين رغم مشاركتهم المباشرة والفعلية في الأعمال العسكرية، ألا وهم الجواسيس والمرتزقة الذين لا يتمتعون بوصف أسرى الحرب (أ-3).

أ-1) الأشخاص الذين لهم صفة أسرى الحرب.[165]

سعى واضعو اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، إلى توسيع نطاق مفهوم أسير الحرب وحددت المادة 4 الفئات الست التي تتمتع بهذه الصفة،[166] كما أضافت الاتفاقية الثالثة فئتين لهما الحق في معاملة أسرى الحرب دون أن يكون لهما الصفة القانونية للأسير،[167] كما اهتم كذلك القانون الدولي الإنساني، ومن جانب آخر، بعناصر المقاومة المسلحة، بعد المعاملات القاسية التي تعرض لها هؤلاء أثناء الحرب العالمية الثانية.[168]

ورغم ما تميزت به المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة من شمول، إلا أنها أبعدت في حقيقة الأمر مقاتلي الحروب التحريرية الوطنية، باعتبار أن قواعدها وضعت أصلا لتحكم

PICTET (J-S)., (Ed)., Commentaire I La Convention de Genève, *Op.Cit.*, p: 11

[165] **على الرغم من اعتراف الولايات المتحدة الأمريكية بوجود نزاع مسلح في أفغانستان، إلا أنها لم تعترف بصفة المقاتلين لعناصر طالبان و القاعدة، وحجتها في ذلك أنهم لا ينتمون إلى جيش منظم؛ وردا على ذلك أكدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر بأن جميع الأسرى المحتجزين من طرف الولايات المتحدة الأمريكية في أفغانستان يتمتعون بسبب النزاع المسلح الدولي الدائر، بصفة أسرى الحرب.**

-V- DE GRUNECK (H.S)., « Prisonnier d'Afghanistan: Quel statut? », *L'Humanitaire Maghreb*, Juin 2002, p: 12.

- أيد جانب من الفقه حجج الولايات المتحدة الأمريكية في عدم اعترافها بصفة المقاتلين لعناصر طالبان و القاعدة عكسها مقال الأستاذ (J.C YOO) المنشور في المجلة الصينية للقانون الدولي، وخلافا لهذا الرأي استعرض الأستاذ (J. VANAGGELEN) في مقال آخر بنفس المجلة الحجج الكافية التي تؤكد فعلا أحقية مقاتلي طالبان و القاعدة في تمتعهم بصفة المقاتلين طبقا لاتفاقيات جنيف.

-S- YOO (J.C)., « The status of soldiers and terrorist under the Geneva Convention », *CJIL*, (2004), Vol. 3, n° 1, pp: 135-153.

-S- VANAGGELEN (J)., « A Response to John C. YOO, The Status of Soldiers and terrorist under the Geneva Convention», *CJIL*, (2005), Vol. 4, n°1, pp:167-181.

[166] **1) أفراد القوات المسلحة والميلشيات أو الوحدات المتطوعة الأخرى التي تشكل جزء منها؛ 2) أفراد الميلشيات والوحدات المتطوعة الأخرى وعناصر المقاومة المنظمة الذين ينتمون إلى أطراف النزاع سواء كانوا خارج أرضهم أم داخلها، وسواء كانت أرضهم محتلة أم لا، على أن تتوفر في جميع هؤلاء الأشخاص الشروط التقليدية الأربعة (قيادة مسئولة، علامة مميزة، سلاح ظاهر، و مراعاة لأحكام الحرب وأعرافها)؛ 3) أفراد القوات النظامية لحكومة أو سلطة لا تعترف الدولة الحاجزة بها؛4) العناصر التي تتبع القوات المسلحة دون أن تكون مباشرة جزء منها مثل المدنيين الموجودين ضمن أطقم الطيران الحربي، ومراسلي الحرب، و القائمين بالتموين والمكلفين برفاهة القوات المسلحة شرط أن يحمل هؤلاء جميعا ترخيصا مسلما من طرف القوات التي يتبعونها؛ 5) عناصر أطقم البحرية التجارية والطيران المدني لأطراف النزاع ومن ضمنهم النوتية والقادة و مساعدوهم إذا لم تكن لهم معاملة أفضل بموجب أحكام القانون الدولي الأخرى؛ 6) أهالي الأراضي التي لم يقع احتلالها بعد الذين يهبون في وجه العدو المداهم أو ينفرون نفيرا عاما على أن يراعا الشرطين الثالث والرابع (حمل السلاح بشكل ظاهر واحترام قوانين الحرب وأعرافها).**

[167] **1) الأشخاص الذين تعيد سلطات الاحتلال اعتقالهم (بعد أن كانت أفرجت عنهم)، بينما لا تزال العمليات الحربية قائمة خارج الأرض المحتلة وذلك لضرورات تعتبرها ملحة، خصوصا بعد محاولة فاشلة منهم للالتحاق بقواتهم المحاربة أو رفضهم الانصياع لأمر اعتقالهم.**

2) الأشخاص المذكورين آنفا في المادة الرابعة أعلاه و الذين يلتحقون بأرض طرف محايد أو غير محارب ويتم إيواؤهم من طرفه وفق القانون الدولي؛ (المادة).

[168] **أنظر: الزمالي (عامر)، "الفئات المحمية بموجب القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص: 117.**

العلاقات العدائية بين الدول، وقد تدارك البروتوكول الأول ذلك الفراغ حين أقر إضفاء صفة النزاع المسلح الدولي على حروب التحرير الوطنية[169] ومنح المناضلين في هذه الحروب صفة المقاتلين القانونية،[170] ومن ثمة تمتعهم بالحق في وضع أسرى الحرب عند وقوعهم في قبضة العدو.

وإذا ما ثار، في بعض الأحيان، شك حول صفة أسير الحرب، فإنه من الأولى الأخذ بصفة الأسير بعين الاعتبار، ريثما تبث في هذه المسألة محكمة مختصة.[171]

أ-2) حقــوق الأســرى و نهاية الأسر.

بناء على مبدأ الإنسانية و القواعد الأساسية المتفرعة منه، توجب الحماية والاحترام المنصوص عليهما في اتفاقيات جنيف عموما والاتفاقية الثالثة على وجه الخصوص، أن يوفر أطراف النزاع لأسراهم الحد الأدنى من مقتضيات الحياة المعنوية و المادية، منذ وقوعهم في الأسر وحتى انتهائه.

وتنظم اتفاقية جنيف الثالثة، تفاصيل ممارسة أسرى الحرب لحقوقهم المعنوية و المادية وبموجبها يحتفظون بأهليتهم القانونية،[172] ويعامل الأسرى على قدم المساواة إلا إذا اقتضى الأمر معاملة خاصة بسبب السن أو الرتبة العسكرية أو الجنس أو الكفاءة المهنية، كما يحظر إكراه أي أسير على الإدلاء بمعلومات عسكرية، وتلتزم الأطراف المتنازعة بنقل الأسرى بعيدا عن مسرح العمليات الحربية، مع اتخاذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم تعرض حياتهم للخطر.[173]

كما تضمنت اتفاقية جنيف الثالثة عدة أحكام أخرى تلزم الدولة الحاجزة تجاه أسرى الحرب بتقديم العلاج، الدواء، الغذاء، و توفير المأوى، الملبس، النظافة والصحة العامة، دون مقابل عن ذلك، وعلى الدولة الحاجزة من جانب آخر احترام عادات الأسرى وتقاليدهم و شعائرهم الدينية، وإذا ما ارتأت الدولة الحاجزة تشغيل الأسرى، من غير الضباط باختيارهم، تعين

---

[169] الفقرة 4 من المادة الأولى من البروتوكول الأول لعام 1977، الإضافي لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949.
أنظر أعلاه، ص: 23.

[170] التي حددت ضوابطها المادة 42 و 44 من البرتوكول الأول لعام 1977، الإضافي لاتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949.

[171] عن تقدير مفهوم الشك والمحكمة المختصة في البث في ذلك، حسب ما قررته أحكام المادة 5 فقرة 2 من البروتوكول الأول لعام 1977، راجع: نقفي (ياسمين)، "مركز أسير الحرب: موضوع جدال"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2002، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2002، ص: 202 وما بعدها.
- DORMANN (K)., « The legal situation of (unlawful/ unprivileged combatants) », *IRRC*, n° 849, 2003, pp: 45-74.

[172] اتفاقية جنيف الثالثة، المادة 14.

[173] راجع المواد: 16، 17، 18، 22، و 23 من الاتفاقية نفسها.

عليها مراعاة فترات الراحة اليومية و الأسبوعية وتظل مسئولة عن حياة الأسرى ويجب عليها السماح للهيئات المحايدة الإنسانية، كاللجنة الدولية للصليب الأحمر، بزيارتهم.[174]

و يعتبر القانون الدولي الإنساني حالة الأسر ظاهرة مؤقتة قد تنتهي أثناء العمليات الحربية[175] بوفاة الأسير، فراره، إعادته إلى وطنه، أو إيوائه في بلد محايد، أما عن انتهاء الأسر بعد انتهاء العمليات الحربية مباشرة[176] فهي مسألة جد حساسة لأن الدولة الحاجزة ملزمة من جانب، بعدم إكراه الأسرى على العودة أو البقاء حيث هم أو التوجه إلى بلد محايد ثالث، ومن جانب آخر بتسليم الأسرى إلى بلدانهم فور انتهاء المعارك وعدم التمادي في تجاهل هذا المبدأ،[177] فلأجل ذلك اعتبر القانون الدولي الإنساني، من عداد جرائم الحرب كل تأخير لا مبرر له في إعادة الأسرى إلى أوطانهم.[178]

أ-3) الأشخاص الذين لا تمنح لهم صفــة أســرى الحرب.

لا يعتبر القانون الدولي الإنساني بعض الفئات من المقاتلين، وبذلك لا ينطبق عليهم وصف أسرى الحرب رغم انخراطهم في القوات المسلحة و مشاركتهم الفعلية والمباشرة في النزاعات المسلحة، وهم الجواسيس (أ-3-1) والمرتزقة (أ-3-2).

(أ-3-1) الجواســيــس.[179]

الجاسوس هو من يقوم سرا، أو باللجوء إلى بعض المظاهر الكاذبة، بجمع معلومات عسكرية في الأراضي الخاضعة لسيطرة العدو، ويشترط ألا يكون مرتديا للزى العسكري[180] للقوات المسلحة التي ينتمي إليها.[181]

---

[174] راجع المواد: (15 25، 26، 27، 29، 32، 34، 38، 49، 57)، اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

[175] راجع: المواد من 109 إلى 117 من الاتفاقية نفسها.

[176] المادة 118، الاتفاقية نفسها.

[177] فقد تأكد هذا التجاهل في العديد من الحروب، كالحرب الكورية في بداية الخمسينيات، وحروب الصين وفيتنام و الصومال والحرب العراقية الإيرانية، وليبيا و التشاد و غيرها.

- أنظر: الزمالي (عامر)، "الفئات المحمية بموجب القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص: 121.

[178] البروتوكول الأول لعام 1977، الإضافي لاتفاقيات جنيف الأربعة، المادة 75 فقرة 4 (ب).

- لعبت اللجنة الدولية للصليب الأحمر دورا هاما في حماية أسرى الحرب العراقية الإيرانية و قدمت وساطتها بصفتها هيئة إنسانية محايدة في تبادل الأسرى بين الطرفين المتناحرين.

- BRAHIMI (Y)., Conflit Irak Iran : Le droit international humanitaire à l'épreuve des guerres modernes, Editions Andalouses, Alger, 1993, p: 50 et ss.

[179] ثار خلاف بشأن تعريف التجسس على مستوى الفقه و الممارسات الدولية، ولا سيم في وقت السلم و الحرب ورغم عدم اعتبار الجواسيس في حد ذاتهم من المقاتلين، إلا أن التجسس يعتبر مشروعا وقت الحرب لكونه لا يعد خرقا لقانون الحرب؛

أنظر: لحرش (عبد الرحمن)، "التجسس والحصانة الدبلوماسية"، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة السابعة و العشرون، الكويت، ذو القعدة 1424/ ديسمبر 2003، ص: 179.

[180] فلا يعتبر جمع المعلومات، حينما يكون الجندي مرتديا الزى العسكري الموحد، من أعمال التجسس.

أنظر: فانر (توم)، المرجع السابق، ص: 136.

[181] أبو الوفا (أحمد)، "الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص: 170.

ولا يحظى الأشخاص الذين يضبطون وهم متلبسين بالتجسس، و رغم انتمائهم للقوات المسلحة، بصفة أسرى الحرب،[182] ويمكن للسلطات القضائية المختصة للدولة الحاجزة أن تحاكمهم، لكن يجب التأكد هنا على أن وجود علامة مميزة لا يغني عن الزى العسكري أو يحل محله، و يستفيد الجواسيس في هذه الحالة بالحماية المقررة للمدنيين، شأنهم شأن الجواسيس المدينين، طبقا لأحكام اتفاقية جنيف الرابعة، كما يستفيدون، و من جانب آخر، في حالات المحاكمة من الضمانات الأساسية التي أقرتها المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف، وكذا أحكام المادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول.[183]

(أ-3-2) المـــــرتـــزقة.[184]

لا يستفيد المرتزقة كذلك من صفة أسرى الحرب إذا وقعوا في قبضة العدو، وقد حددت المادة 47 من البروتوكول الأول، الشروط الأساسية الست[185] التي ينبغي أن تتوافر في الأشخاص حتى يمكن اعتبارهم من أصناف المرتزقة، ويحق للدولة التي احتجزتهم محاكمتهم لمشاركتهم غير المشروعة في القتال، محاكمة عادلة وفقا لما تضمنته أحكام المادة 75 من البروتوكول الأول، كما يجب أن تعاملهم معاملة إنسانية كحد أدنى وفقا لما نصت عليه أحكام المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949.[186]

---

[182] الفقرة 1، المادة 46 من البروتوكول الأول لعام 1977.

[183] لمزيد من التفصيل حول الوضع القانوني للجواسيس، راجع: DAVID (E)., *Op.Cit.*, p: 446 et ss.

[184] التي تجد لها جذورا حتى في الحضارات القديمة اليونانية والرومانية وغيرها؛ وقد أصبح تحديد مفهوم المرتزقة مسألة ضرورية وأساسية، لتزايد انتشار هذه الظاهرة في الآونة الأخيرة، خاصة في القارة الأفريقية كتورط جماعة من المرتزقة في حرب الكونغو كينشاسا، 1962-1964، جنبا إلى جنب مع قوات تشومبي، و في الحرب الأهلية النيجيرية إلى جانب القوات الانفصالية بيافرا، و في أنغولا مع بداية العام 1976، المجندين من طرف الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا، و قيام المرتزقة في عام 1977، بشن عدوان على بنين، و 1977 بشن عدوان على جزر القمر و قيام 50 مرتزقا في 1981 بمحاولة انقلاب فاشلة في سيشل.

أنظر: الجندي (غسان)، "المرتزقة والقانون الدولي"، <u>المجلة المصرية للقانون الدولي</u>، المجلد الواحد و الأربعون القاهرة، 1985، ص: 247.

- عن ضرورة تحديد مفهوم للمرتزق، تقول الأستاذة «J. TERCINET» :

« Définir la notion de mercenaire devient nécessaire dans la mesure ou la volonté d'instituer des mécanismes juridiques aptes à supprimer le mercenariat est plus souvent et fortement exprimée. Or, dans le même temps, une utilisation politique, voir passionnelle est généralement faite du terme, conduisant à des abus de langage, obscurcissant la réalité et la portée du phénomène ».

-V- TERCINET (J), « Les mercenaires et le droit international », *<u>AFDI</u>*, Vol XXIII, 1977, p : 271.

[185] أ) التجنيد محليا أو في الخارج للقتال في نزاع مسلح؛ ب) المشاركة الفعلية المباشرة في الأعمال القتالية؛ ج) الرغبة في الحصول على مغنم شخصي مقابل تلك المشاركة؛ د) حمل جنسية غير جنسية أحد أطراف النزاع وعدم الإقامة بإقليم يسيطر عليه أحد أطراف النزاع؛ هـ) عدم الانتماء إلى القوات المسلحة لدولة أحد أطراف النزاع؛ و) عدم القيام بمهمة رسمية كعضو في القوات المسلحة لدولة غير طرف في النزاع.

أنظر في تفصيل هذه الشروط:

- الزمالي (عامر)، <u>مدخل إلى القانون الدولي الإنساني</u>، المرجع السابق، الصفحات:53-54؛

- الجندي (غسان)، المرجع السابق، ص: 250.

[186] لتفصيل أكثر حول مسألة المرتزقة راجع: DAVID (E)., *Op.Cit.*, p: 448 et ss.

(ب) مقاتلـــــو النزاعات المسلحة غيـــر الدوليـــة.

لا يحظى مقاتلو النزاعات المسلحة غير الدولية، في حقيقة الأمر، بالحماية التي أقرتها اتفاقية جنيف الثالثة، إلا بما اشتملت عليه المادة الثالثة المشتركة بينها و بين الاتفاقيات الأخرى، فيما يتعلق بالمعاملة الإنسانية (أ)، دون إهمال للدور الأساسي الذي قد تلعبه الاتفاقيات الخاصة التي توقعها الأطراف المتنازعة، و التي يمكن أن تتضمن على إقرار صريح يتعلق بامتداد حقوق أسرى الحرب بالنسبة لأولئك المقاتلين (ب).

(ب-1) المعامـــلة الإنسانـــية.[187]

تشمل جميع الأشخاص الذين لا يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية، أو الذين لـــم يعـــودوا قادرين على ذلك، ومن بينهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا الســـلاح بصـــورة جماعيـــة أو فردية، دون أن يحظوا بصفة أسرى الحرب، وعلية يمكن لدولتهم فـــي هـــذه الحالـــة، أن تحاكمهم وفقا لقوانينها حتى و إن قاموا بمجرد حمل السلاح، مع مراعاتها دائمـــا للشـــروط و الضمانات القضائية المتعارف عليها واحترامها لإجراءات المحاكمة العادلة.[188]

(ب-2) الاتفـــاقات الخاصـــة بين الأطـــراف المتنازعة.

إذا وافقت الأطراف على إعطاء أكثر مما تقتضيه المادة الثالثة المشتركة، والبروتوكول الإضافي الثاني، كحد أدنى، كأن يعامل مقاتلو النزاعات المسلحة غير الدولية على غرار مقاتلي النزاعات المسلحة الدولية، فإن حقوق الأسرى تمتد إليهم،[189] ويكون ذلك بناء على الاتفاقات الخاصة (Les Accords spéciaux)، التي تتم بين الأطراف المتنازعة، وهي آليات تسنح بتطبيق كلي أو جزئي لاتفاقية جنيف في حالات معينة،[190] ولكنها تبقى رهن إرادة الأطراف التي توقع عليها، إلا ما تعارض منها مع القواعد الإنسانية الأساسية المنصوص المتعارف عليها.[191]

---

[187] **لتفصيل أكثر راجع:**
PICTET (J-S)., (Ed)., Commentaire III La Convention de Genève (*Relative au traitement des prisonniers de guerre*), Comité international de la Croix-rouge, Genève, 1958, p: 47.

[188] **المنصوص عليها في الفقرة1 من المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع، و التي عززتها أحكام المادة 75 من البروتوكول الأول.**

[189] **PICTET (J-S)., (Ed)., Commentaire III La Convention de Genève, *Op.Cit.*, p: 49.**

[190] **BOUCHET-SAULNIER (F)., Dictionnaire pratique de droit humanitaire, Editions La découverte, Paris, 2000 p: 19.**

[191] **الزمالي (عامر)، "الفئات المحمية بموجب القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص: 119.**

(ثالثا) المفـــقـــودون و القتلى.

تقر قواعد الحماية الخاص التي تضمنها القانون الدولي الإنساني، ضرورة البحث عن المفقودين (أ) من الجرحى والمرضى و الغرقى، وكذا ضمانات للحقوق المترتبة على الوفاة (ب)، ولم ترتبط هذه الضمانات والحقوق إلا بالنسبة للمفقودين و القتلى أثناء النزاعات المسلحة الدولية، فرغم كثرة ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية وآثاره المباشرة على أسر مقاتليها، لم يوافق واضعو البروتوكول الثاني سوى على إدراج صيغة مستمدة من أحكام اتفاقيات جنيف و البروتوكول الثاني، التي تعد غير كافية، من الناحيتين القانونية والإنسانية.[192]

(أ) المفقـــــودون.

تطرقت المادة 33 من البروتوكول الأول، بالتفصيل إلى أحكام البحث عن المفقودين من قبل الأطراف المتنازعة، و أوجبت عليها تبادل المعلومات فيما بينها، أو تزويد الطرف الآخر بها إثر انتهاء العمليات العسكرية على أقصى تقدير، ويشمل ذلك الأشخاص الذين لا تطبق عليهم أحكام الإتفاقيات الأربع و البروتوكول الأول، مع الملاحظ أن ذات المادة لم تورد تعريفا للمفقودين، لكنه يبدو من خلال قراءة الفقرة الأولى، و على ضوء الأعمال التحضيرية[193] أن إبلاغ أحد أطراف النزاع بطلب البحث عن المفقودين إلى الطرف الآخر، يكفي لاعتبارهم كذلك،[194] ويتعين تعزيز الطلب بالمعلومات الكافية التي تسهل مهمة البحث وتسجل تلك المعلومات طبقا لما أوردته المادة 138 من اتفاقية جنيف الرابعة.

و تضطلع الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين،[195] التابعة للجنة الدولية للصليب الأحمر بدور فعال في جمع المعلومات ونقلها إلى من لهم الحق في ذلك، وهو دور تقليدي متمم لعمل اللجنة الدولية الميداني المتمثل في زيارة الأسرى والمعتقلين المدنيين.[196]

---

[192] وهو نص المادة الثامنة؛ أنظر في ذلك: الزمالي (عامر)، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق ص: 57.

[193] SANDOZ (Y)., SWINARSKI (C)., ZIMMERMANN (B)., (Ed)., *Op.Cit.*, p: 351 et ss.

[194] الزمالي (عامر)، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص: 57.

[195] راجع نص المادتين 123 و 140 من اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة على الترتيب.

[196] دون إهمال الدور الهام الذي تلعبه مكاتب الاستعلام الوطنية التي يمكن أن ينشئها كل طرف في النزاع المسلح الدولي، لجمع المعلومات عن أسرى الحرب و المدنين والمفقودين، ونقلها إلى الطرف الآخر من خلال الوكالة المركزية للبحث والسلطة الحامية.

أنظر: أبو الوفا (أحمد)، "الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص: 184.

(ب) القتـــــــلى.[197]

يتعين على جميع أطراف النزاع تسجيل هوية المتوفين بدقة وإرسال البيانات المتعلقة بهم إلى الوكالة المركزية للأبحاث، وذلك عن طريق مكتب المعلومات الوطني، الذي يعزز كذلك تبادل شهادات الوفاة و قوائم و أسماء الموتى وجميع المستندات ذات الصلة و الأشياء ذات القيمة التي كانت بحوزة القتلى، كما يتعين على الأطراف عدم حرق الجثث إلا لأسباب صحية ضرورية أو مراعاة لديانة المتوفى.[198]

ويتم دفن الموتى وفقا لشعائرهم الدينية، وفي مقابر خاصة بهم واضحة المعالم حتى يسهل فيما بعد نقل الرفات، وتسهر على كل ذلك إدارة المقابر التي ينشئها أحد أطراف النزاع خصيصا لهذا الأمر.[199]

وقد أضاف البروتوكول الأول مبدأ،[200] مفاده أن لكل الأسر الحق في معرفة مصير أفرادهم و هو الحافز الأساسي لنشاط كل الأطراف السامية المتعاقدة و أطراف النزاع و المنظمات الإنسانية الدولية الوارد ذكرها في اتفاقيات جنيف و البروتوكول الأول، و قد أقرت المادة 34 هذا المبدأ حيث منحت الأسر حق زيارة مقابر ذويهم.[201]

(الفــقــرة الثــانية)

المــــــــدنيـــــون.

يتأثر المدنيون بصورة أو بأخرى بعواقب النزاعات المسلحة ولا يحتاج الأمر إلى تحليل أو دراسة لإدراك ما قد تسببه الحروب من خسائر بين صفوف المدنيين، و إذا كان من البديهي أن هؤلاء يجب أن يبقوا خارج دائرة المعارك، فإن النزاعات المعاصرة تتجه إلى عكس ذلك تماما، و لم يتوصل القانون الدولي إلى معالجة أوضاع الفئة الأكثر تضررا بالحروب إلا عام 1949 عند إبرام اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين زمن الحرب،[202] الاتفاقية التي كفلت من جهة، حماية عامة للمدنيين (أولا)، ومن جهة أخرى

---

[197] **تحظى العلوم الشرعية (الطبية)، بقدرات و مهارات إنسانية متعمقة يمكنها أن تساعد الناجين و المجتمعات و العائلات المنكوبة و العدالة و تصحح السجل التاريخي وتحول دون وقوع أي انتهاكات مستقبلية.**
- لتفصيل أكثر حول الدور الفعال للعمل الشرعي الدولي للتعرف على المفقودين، أنظر:
كوردنر (ستيفن)، ماكيلفي (وهيلين)، " تطور معايير العمل الشرعي الدولي للتعرف على المفقودين" المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2002، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2002، ص: 137-152.

[198] **راجع المواد: 16، 19، 122، و 139 من اتفاقيات جنيف الأربع، على الترتيب.**

[199] **راجع المواد: 17، 20، 120، و 130 من اتفاقيات جنيف الأربع، على الترتيب.**

[200] **الذي نصت عليه أحكام المادة 32.**

[201] **الزمالي (عامر)، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، ص: 55.**

[202] **الزمالي (عامر)، "الفئات المحمية بموجب القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص: 121.**

و داخل الإطار العام للمدنيين، خصصت مزيدا من العناية لفئات محددة كالنساء، الأطفال و اللاجئين (ثانيا)، كما أفردت وضعا قانونيا خاصا للصحفيين (ثالثا).

(أولا) الحـــمايـــة العامـــة للمدنـــيـــين.

باستثناء بعض القواعد التي تضمنتها لائحة لاهاي، المتعلقة بتنظيم العلاقات بين المحتل و سكان الأراضي المحتلة،[203] لم يكن قانون النزاعات المسلحة يشمل وضع المدنيين زمن الحرب أو تحت الاحتلال، و ظهرت عيوب ذلك بالخصوص في الحربين العالميتين[204] فكان لا بد من سد ثغرة كبيرة في قانون جنيف لعام1929، حيث اعتمدت لأجل ذلك خصيصا اتفاقية جنيف الرابعة، التي أضافت إلى هذا القانون جديدا، يتمثل في حماية المدنيين، وعزز البروتوكول الأول تلك الحماية، فيما بعد، عندما أفرد الباب الرابع منه كتتمة للاتفاقية الرابعة على غرار ما أضافه لباقي اتفاقيات جنيف.

لكن الملاحظ أن الاتفاقية الرابعة قد اهتمت بتعداد الفئات المحمية بموجبها، دون أن تهتم بإيجاد تعريف محدد و واضح للسكان المدنيين،[205] فقد جاء في الفقرة 1 من المادة 4 على أن هذه الاتفاقية (تحمي الأشخاص الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان في حالة قيام نزاع مسلح أو حالة احتلال، تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه، أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها) (المادة)، و عليه تعتبر الجنسية، إذا و فقط، العنصر الحاسم و المميز، مع بقاء احتمال تصور وجود أشخاص بدون جنسية، تحت سلطة طرف في النزاع و باعتبارهم من غير رعايا أطراف النزاع، الذين يستفيدون من حماية الاتفاقية ذاتها رغم أنها لا تذكر ذلك صراحة،[206] كما تسري الاتفاقية الرابعة، من جانب ثاني، على فئات أخرى من الأشخاص، رغم انتمائها لدولة الاحتلال، وهم أولئك الذين لجئوا إلى بلد قبل احتلاله من

---

[203] راجع المواد من 42 إلى 56 من لائحة لاهاي المتعلقة بقوانين و أعراف الحرب البرية، لعام 1907، المشار إليها آنفا؛

- عتلم (شريف)، عبد الواحد (محمد ماهر)، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص: 17 و ما بعدها.

[204] الزمالي (عامر)، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص: 57.

[205] و قد اختلفت الآراء في مؤتمر الخبراء الحكوميون لتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة (الدورة الأولى المنعقدة في الفترة ما بين 24 مايو/ نيسان إلى 12 جوان/ حزيران 1971 و الدورة الثانية المنعقدة ما بين 3 مايو/ نيسان إلى 3 جوان/ حزيران 1972)، حول وضع تعريف محدد للسكان المدنيين، فبينما عارض قليل من الخبراء و ضع تعريف محدد للسكان المدنيين، كان الاتجاه الغالب يرى ضرورة وضع تعريف محدد للسكان المدنيين و قد رجح الاتجاه الأخير؛ راجع:

أبو الخير (أحمد عطية)، حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 66 وهامش (2)؛

- و انظر حول الخلاف في تحديد معيار تعريف السكان المدنيين، المرجع نفسه، ص: 67.

[206] الزمالي (عامر)، " الفئات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص: 122.

طرفها،[207] وهي حالة تختلف عن حالة اللاجئين من رعايا دولة العدو لدى الدولة الحاجزة و على هذه الأخيرة ألا تعاملهم كأجانب أعداء لمجرد تبعيتهم القانونية للدولة المعادية[208] فصفتهم كلاجئين أهم من الاعتبارات الأخرى.[209]

وقد حددت الاتفاقية الرابعة، من جانب آخر، الفئات التي لا تمتد إليها حمايتها، لاعتبارات خاصة، رغم كونهم مدنيين، في حالتي النزاع المسلح أو الاحتلال الحربي، وهم:[210]

- رعايا دولة غير طرف فيها.

- رعايا دولة محايدة أو متحاربة ما دام لها تمثيل دبلوماسي عادي لدى الدولة المتحاربة التي يوجدون تحت سلطانه.[211]

- الأشخاص الذين تطبق عليهم اتفاقيات جنيف الثلاثة الأخرى.

أما عن معاملة المدنين، من طرف الخصم، فقد حظر القانون الدولي الإنساني، جميع أعمال الإكراه، التعذيب العقاب الجماعي، الانتقام، احتجاز الرهائن و ترحيل السكان، و حددت الاتفاقية الرابعة في المواد 35، 36 أحكام معاملة الأجانب الموجودين في أراضي أطراف النزاع،[212] ومنحهم حق مغادرة أرض العدو، و تلقي مواد الإغاثة، و ممارسة الأعمال المسموح بها و الإقامة، كما بينت شروط الاعتقال و ظروفه و نقل الأشخاص إلى أراضي دولة أخرى.

أما فيما يتعلق بالأوضاع القانونية في الأراضي المحتلة فقد تطرقت الاتفاقية الرابعة بالتفصيل إلى الحقوق الأساسية للسكان التي لا يمكن النيل منها، كما وضحت واجبات دول الاحتلال[213] و تتشابه الأحكام المتعلقة بالاعتقال، من بدايته إلى نهايته، مع مقتضيات الاتفاقية الثالثة من حيث المعاملة بصورة عامة[214] و تخول الاتفاقية لطرف النزاع إيقاف و تتبع ومحاكمة الشخص الذي يكون محل شبهة جائزة بسبب نشاط يمس أمن ذلك الطرف كما يفقد الحقوق المنصوص عليها، كل من يقترف التجسس أو التخريب في أرض محتلة أو يقوم بما يمس

---

[207] المادة 70 من اتفاقية جنيف الرابعة.

[208] المادة 40 من الاتفاقية نفسها.

[209] أنظر: الزمالي (عامر)، " الفئات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص: 122.

[210] راجع: المادة 4 فقرة 2 و 4 من اتفاقية جنيف الرابعة.

[211] و إذا لم يكن التمثيل الدبلوماسي عاديا فلا بد من سريان مفعول الاتفاقية، وقد نجد في الواقع دولا متحاربة تحتفظ بعلاقات دبلوماسية مع العدو، لكنها علاقات غير طبيعية أو شكلية فقط، مما يوجب تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني ذات الصلة.

أنظر: الزمالي (عامر)، " الفئات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص: 122.

[212] راجع المواد من 35 إلى 46 من اتفاقية جنيف الرابعة.

[213] من المبادئ المستقرة في القانون الدولي الإنساني أن الاحتلال لا يغير الوضع القانوني للأراضي المحتلة وهو ما أكدته المادة 64 من اتفاقية جنيف الرابعة؛ أنظر أعلاه كذلك، ص:20.

[214] راجع المواد من 79 إلى 135 من اتفاقية جنيف الرابعة.

أمن دولة الاحتلال، مع عدم الإخلال في كلتا الحالتين بمبدأ المعاملة الإنسانية ومراعاة ضمانات المحاكمة العادلة.[215]

(ثانيا) فئـــات من المدنييـــن تتمتع بحمايـــة خاصـــة.

خصص القانون الدولي الإنساني مزيدا من الحماية لفئات محددة من المدنيين كالنساء و الأطفال (أ)، اللاجئين (ب)، ليس ذلك بسبب انتفاء صفتهم المدنية، بل و تحسبا لما قد ينالهم من اعتداءات و تجاوزات أثناء النزاعات المسلحة، و أقوى دليل على ذلك ما أفرزته نزاعات العقد الأخير من القرن العشرين.[216]

(أ) النـــــساء و الأطفـــــال.

يتضمن القانون الدولي الإنساني 19 حكما ينطبق تحديدا على النساء (أ-1)، وتتسم هذه القواعد بأهمية محدودة، ويستهدف العديد منها حماية الأطفال في الواقع (أ-2). [217]

أ-1) النــــــساء.

تتمتع النساء أساسا بالحماية المقررة للمدنيين، و إذا كن يشكلن جزء من القوات المسلحة للطرف المعادي فإنهن يتمتعن بمعاملة مساوية للرجال.

فضلا عن ذلك، تقرر قواعد القانون الدولي الإنساني للنساء أوجه حماية أخرى مثل:[218]

- حمايتهن ضد كل صور الإهانة الشخصية بما في ذلك الاغتصاب أو صور خدش الحياء (المادة 27 اتفاقية جنيف الرابعة و المادة 76 فقرة 1 من البروتوكول الأول).[219]
- حماية الأمهات الحوامل والمرضعات.
- ضرورة احتجاز النساء في أماكن منفصلة عن تلك المخصصة للرجال في حالة احتجازهن كمدنيين أو أسرى حرب.[220]

---

[215] المادة 5 اتفاقية جنيف الرابعة.

[216] الزمالي (عامر)، " الفئات المحمية بموجب أحكام القانون الإنساني"، المرجع السابق، ص: 123.

[217] غردام (جوديت.ج)، " النساء وحقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني"، ضمن: دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، تقديم مفيد شهاب، الطبعة الأولى، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص: 177.

[218] أبو الوفا (أحمد)، " الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني "، المرجع السابق، ص: 161.

[219] إن العنف الجنسي لم يبدأ الاهتمام به إلا منذ عهد قريب، فلم يكن الاغتصاب من بين جرائم الحرب التي نظرت فيها محكمة نورنبرغ العسكرية رغم التأثير القوي للعنف الجنسي أثناء الحرب العالمية الثانية؛

- تفيد التقارير الصادرة عن المنظمات الدولية إلى أن الصرب، أثناء حرب التطهير العرقي التي شنت ضد مسلمي البوسنة، كانوا قد قاموا باغتصاب حوالي 50 ألف امرأة بوسنية مسلمة.

راجع: غردام (جوديت.ج)، المرجع السابق، ص: 176؛ عطية (أبو الخير أحمد)، المرجع السابق، ص: 123 و هامش رقم (1).

[220] حاولت اللجنة الدولية لصليب الأحمر جاهدة أن تسهم في الحد من ويلات النزاعات على النساء، فقد بذلت جهودا خلال الحرب العالمية الثانية للتأكد من أن النساء السجينات يتمتعن بمعاملة مشروعة، و في فترة ما بعد الحرب اجتهدت اللجنة الدولية من جديد لضمان معاملة إنسانية في عدد كبير من النزاعات.=

- عدم إصدار أحكام بالإعدام على النساء الحوامل.

أ-2) الأطـــــفـــال.

ظلت حماية الأطفال محل الاهتمام الدائم لدى المجتمع الدولي طوال القرن العشرين، و تزايد هذا الاهتمام أكثر بهذه القضية بصورة خاصة منذ عام 1979، الذي يشكل عام الطفل.

وقد نشرت اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام 1984 دراسة كان عنوانها "حماية الأطفال في القانون الدولي الإنساني"،[221] أجراها " دنيس بلا تنر "، عضو هيئة العاملين مع اللجنة حين توصل، لأول مرة، من تجميع كافة الأحكام و النصوص المتعددة الموجودة في اتفاقيات جنيف الأربع و بروتوكوليها الإضافيين،[222] التي تكفل حماية قانونية واسعة النطاق للأطفال تتمثل أهم قواعدها فيما يلي:

- معاملة الأطفال حديثي الولادة بنفس المعاملة المقررة للجرحى والمرضى (البروتوكول الإضافي الأول، المادة 8 فقرة أ).

- وجوب استقبال الأطفال دون سن الخامسة عشر في المناطق الآمنة و المستشفيات (المادة 87 فقرة 1 من البروتوكول الأول)

- عدم جواز تجنيد الأطفال دون سن الخامسة عشر سواء في النزاعات المسلحة الدولية (المادة 77 فقرة 2 من البروتوكول الأول)، أو غير الدولية (المادة 4 فقرة 3-ج من البروتوكول الثاني).

- إعطاء الأولوية للأطفال وحالات الوضع، لدى توزيع إرساليات الغوث (المادة 70 فقرة 1 من البروتوكول الأول).

- حماية جنسية الطفل من خلال تسهيل تمييز شخصية الأطفال و تسجيل نسبهم (المادة 50 من اتفاقية جنيف الرابعة) وتقضي المادة 24 من نفس الاتفاقية تمييز شخصية الأطفال دون الثامنة عشر من العمر بحملهم لوحة لتحقيق الشخصية أو بوسيلة أخرى.[223]

- بذل قصارى الجهد، أثناء قيام العمليات العدائية، للإفراج عن صغار الأطفال و الأمهات المرضعات و إعادتهم إلى أوطانهم أو محال إقامتهم أو إيوائهم في بلد محايد (المادة 132 من اتفاقية جنيف الرابعة).

غردام (جوديت.ج)، المرجع السابق، ص: 181.

[221] **PLATTNER (D)., « La protection de l'enfant dans le droit international humanitaire », *RICR*, n°, pp: 148-161.**

[222] **أنظر: سنجر (ساندرا)، "حماية الأطفال في حالات النزاعات المسلحة"، ضمن: دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، تقديم مفيد شهاب، الطبعة الأولى، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص: 170-171.**

[223] **المرجع نفسه، ص 148.**

- عدم تطبيق عقوبة الإعدام على الأطفال الذين لم يبلغوا بعد سن الثامن عشر (المادة 68 من الاتفاقية الرابعة، المادة 77 فقرة 5 من البروتوكول الأول، و المادة 6 فقرة 4 من البروتوكول الثاني).[224]

ب) اللاجئـــــون.

يتمتع اللاجئون بحماية خاصة كذلك، وينطبق وصف اللاجئين على المدنيين الذين أصـــبحوا لا يتمتعون بحماية حكومتهم، وقد أعطى القانون الدولي الإنســـاني تفســـيرا واســـعا لمفهـــوم اللاجئين[225] آخذا بعين الاعتبار نزوح السكان المدنيين[226] الناجم عـــن النزاعـــات المســـلحة و حينئذ ينبغي على الطرف المتحارب:

- إذا كان دولة حاجزة، أن لا يعاملهم كأجانب أعداء نظرا لتبعيتهم للدولة المعاديـــة (المـــادة 44 من اتفاقية جنيف الرابعة).

- إذا كان محتلا، أن لا يقوم بالقبض على رعايا دولة الاحتلال، الذين لجئوا، قبل بدء النزاع إلى أراضيه أو محاكمتهم، إدانتهم، أو إبعادهم عن الأراضي المحتلـــة إلا بســـبب مخالفـــات ارتكبوها بعد بدء الأعمال العدائية، أما تلك التي ارتكبوها قبل بدء الأعمال العدائية فيشـــترط فيها أن تكون مخالفات تتعلق بالقانون العام لتبرر تسليم المتهمين إلى حكومتهم في وقت السلم (المادة 70 من اتفاقية جنيف الرابعة).

---

[224] **لمزيد من التفصيل راجع: سنجر (ساندرا)، المرجع السابق، ص: 139 و ما بعدها.**

[225] **لم يرد، ضمن أحكام القانون الدولي الإنساني، تعريفا للاجئين، و بات المرجع في تعريفهم:**

- أولا: ماحددتة المادة الأولى فقرة أ-1 من الاتفاقية الخاصة بتحديد النظام القانوني " للاجئين و عديمي الجنسية" التي اعتمدتها هيئة الأمم المتحدة بموجب القرار الصادر عن الجمعية العامة رقم 429 (V) ، بتاريخ 28 يوليو/ تموز 1951، التي دخلت حيز التنفيذ في 22 أبريل/ نيسان 1954، و المكملة ببروتوكول 1967- إذ نصت على أن: (اللاجئون هم الأشخاص الفارون بسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد، و الذين يوجدون خارج بلد جنسيتهم)؛

- ثانيا: نص المادة الأولى من اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية - التي تحكم الجوانب الخاصة المتعلقة بمشكلات اللاجئين في أفريقيا، الصادرة في 10 سبتمبر/ أيلول 1969- التي تنص: (اللاجئون هم الأشخاص الذين يفرون بسبب نزاع مسلح أو اضطرابات مسلحة، والموجودون خارج بلدان جنسياتهم)؛

أنظر: كريل (فرانسوا)، " سياسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر تجاه المدنيين و اللاجئين داخل بلدانهم"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 1999، اللجنة الدولية للصلب الأحمر، جنيف، 1999 ص: 282- 283؛ وكذلك: BOUCHET-SAULNIER (F)., *Op. Cit.*, p: 386.

[226] **قبل أن يحرز السكان المدنيون، صفة اللاجئين، يمر هؤلاء بعدة مراحل قانونية انتقالية من أشخاص باحثين عن اللجوء، مرورا بمركز طالبي اللجوء، إلى لاجئين في الواقع، إلا أنهم لا يستفيدون، في حقيقة الأمر، من نظام اللاجئين حتى يدخلوا فعليا في إطار دائرة الشروط التي حددتها اتفاقية 1951 الخاصة " باللاجئين و عديمي الجنسية"؛ أنظر: BOUCHET-SAULNIER (F)., *Op. Cit.*, p: 388.**

(ثالثا) الصـــــــحفيون.

يميز القانون الدولي الإنساني بين نوعين من الصحفيين العاملين في منطقة النـــزاع المســـلح دون أن يقـــدم تعريفـــا دقيقـــا لهمـــا، وهمـــا: المراســـلون الحربيـــون (أ)، و الصـــحفيون المستقلون (ب).

أ) المراسلـــون الحربيـــون.

يدخل المراسلون الحربيون في التصنيف الذي لم يعرف بدقة والخاص بـــ "الأشخاص الـــذين يلحقون بالقوات المسلحة دون أن يشكلوا جزءا منها " (المادة 4 فقرة أ-4 من الاتفاقية الثالثة) فكونهم لا يشكلون جزءا من القوات المسلحة يعني تمتعهم بصفة المدنيين و بالحمايـــة التـــي يستتبعها هذا الوضع، علاوة على ذلك يستفيدون من وضع أسير الحرب[227] إذا ما وقعوا فـــي أيدي العدو، حيث أنهم مرتبطون بشكل ما بجهود الحرب، ولكن بشرط أن يكون لهم تفويض بمتابعة القوات المسلحة.[228]

ب) الصحفـــيـــون المستقلـــون.

استحسن المشاركون في المؤتمر الدبلوماسي المنعقد في جنيف بين عامي 1974 و 1977،[229] أن تستكمل المادة 4 فقرة أ-4 من اتفاقية جنيف الثالثة، حتى تستجيب لمتطلبات العصر، آخذين بعين الاعتبار مادة خاصة في البروتوكول الأول تتعلق بـــ: (تدابير حماية الصحفي)، وقد نتجت عن ذلك المادة 79، التي لم تغير في حقيقة الأمر من النظام القانوني للمراسلين الحربيين السابق الإشارة إليه، لكنها اعتبرت أن الصحافيين الذين يباشرون مهام مهنية خطرة في مناطق النزاعات المسلحة، أشخاص مدنيين بالمعنى الوارد في منطوق الفقرة الأولى من المادة 50 من اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين و يستفيدون تبعا لذلك، من كافة الحماية المكفولة للأشخاص المدنيين في مجمل القانون الدولي الإنساني

---

[227] لم تكن تعطي في السابق، اتفاقية جنيف لعام 1929 المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب، للمراسلين و الصحفيين سوى الحق في معاملة أسير الحرب وليس وضع أسرى الحرب نفسه.
أنظر: PICTET (J-S)., (Ed)., <u>Commentaire III La Convention de Genève</u>, *Op. Cit.*, p: 72.

[228] هي ظاهرة ليست بالجديدة، ولكن الجديد هو اتساع نطاقها في النزاع المسلح الدائر في العراق منذ 2003، فقد تم تضمينهم في الوحدات العسكرية الأمريكية والبريطانية حين قبلوا بوثيقة الانخراط *(L'accord d'adhésion au commandement terrestres des forces de coalition à l'intention des médias)*, *règlement établit par le (CFLCC)* ; Disponible sur: <http://www.rsf.org>.
- كان عدد الصحفيين الملحقين نحو 700 منهم 500 أمريكي (80% منهم أمريكي الجنسية، و 20% من الأجانب) أما القوات المسلحة البريطاني فلم تصطحب معها سوى بريطانيي الجنسية.
أنظر حول ذلك: باجي جالوا (ألكسندر)، "حماية الصحفيين و وسائل الإعلام في أوقات النزاع المسلح"، <u>المجلة الدولية للصليب الأحمر</u>، مختارات من أعداد عام 2004، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2005، ص: 245 و 248.

[229] بناءا على ما تناولته الجمعية العامة للأمم المتحدة، فيما يخص وضع الصحفيين أثناء النزاعات المسلحة، في دورتها الخامسة و العشرين، دعت الجمعية العامة في قرارها الصادر في 2 نوفمبر/ تشرين الأول 1973، الأمين العام للأمم المتحدة إلى عرض هذه المسألة على المؤتمر الدبلوماسي المرتقب؛
راجع: الزمالي (عامر)، <u>مدخل إلى القانون الدولي الإنساني</u>، المرجع السابق، ص: 59.

ضد آثار الأعمال العدائية،[230] و من المهم الإشارة إلى أن بطاقة الهوية المذكورة في الفقرة 3 من المادة 79 لا تنشئ وضعا خاصا للصحفيين، و إنما تقتصر على أنها تشهد على صفته فقط كصحفي و بالتالي حملها لا يمثل شرطا لحقه في وضع الشخص المدني.[231]

وقد دفع الوضع العالمي الحالي، الذي يشغل الأذهان كثيرا، بسبب ظروف ممارسة الصحفيين لعملهم في أوقات النزاعات المسلحة المعاصرة (مخاطر الهجمات غير المتوقعة، عدم كفاءة تأهيل الصحفيين و تأقلمهم إزاء التطورات المتزايدة، الإتقان على صعيد التسلح اهتمام الأطراف المتحاربة بإحراز النصر في معركة الصور، أكثر من اهتمامها باحترام أمن رجال الإعلام)، دفع منظمة "صحافيون بلا حدود"، إلى إصدار إعلان بشأن أمن الصحفيين و وسائل الإعلام في أوقات النزاع المسلح، الذي فتح باب التوقيع عليه في يناير/ كانون الثاني2003 و روجع نص الإعلان في 08 يناير/ كانون الثاني2004 في ضوء أحداث العراق، حيث يهدف هذا الإعلان إلى التذكير بمبادئ و قواعد القانون الدولي الإنساني التي تحمي الصحفيين و وسائل الإعلام في أوقات النزاع المسلح، مع اقتراح إدخال تعديلات على القانون حتى يتواءم مع المتطلبات الحالية.[232]

(الفــقــرة الثــالثــة)

موظفــو الحماية المدنية و موظفــو الخدمـــات الإنسانية.

لقد كفل القانون الدولي الإنساني كذلك حماية خاصة لموظفي الحماية المدنيـــة (أولا) و موظفو الخدمات الإنسانية (ثانيا)، باعتبارهم يتمتعون أساسا بصفة المدنيين.

---

[230] **GASSER (H-P)., « La protection des journalistes dans les missions professionnelles périlleuses », *<u>RICR</u>*, n° 739, 1983, pp: 15-17.**
-HIZAOUI (A)., « La protection des journalistes en mission périlleuse », *<u>L'Humanitaire Maghreb</u>*, Mai 2000, pp: 4-5.

[231] **بالجي جالوا (ألكسندر)، المرجع السابق، ص 247.**

[232] **صيغ هذا الإعلان أثناء الحلقة الدراسية التي عقدت في 20 يناير/ كانون الثاني2003، و شارك فيها ممثلون عن: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المنظمات غير الحكومية، منظمة العفو الدولية، منظمة محامون بلا حدود أطباء بلا حدود، و هيئات حكومية، مجموعة البحث و المعلومات بشأن السلام والأمن، الناطق باسم حلف شمال الأطلسي، الناطق باسم وزارة الدفاع الأمريكية، خبراء في القانون الدولي الإنساني، ومنظمات مهنية إعلامية؛ ونص الإعلان متوافر على الموقع: <http:// www.justice.rsf.org >**
أنظر: باجي جالوا (ألكسندر)، المرجع السابق، ص: 245، وهامش (3).

(أولا) موظـــــفو الدفـــاع المـــدني.[233]

وينبغي تحديد مفهوم الدفاع المدني (أ) حتى يمكن الإحاطة بالوضع القانوني الخاص لأفراده (ب)، الذي كفله لهم القانون الدولي الإنساني.

أ) مفـــهـــوم الدفـــاع المدني.

ذكر الدفاع المدني، بصورة غير مباشرة، في اتفاقية جنيف الرابعة، حيث خولت المادة 63 لجمعيات الهلال الأحمر و الصليب الأحمر، و جمعيات الإغاثة الأخرى، القيام بأنشطتها الإنسانية في الأراضي المحتلة، و قضت فقرتها الثانية [234] أن تطبق المبادئ ذاتها على نشاط و موظفي الهيئات الخاصة التي ليس لها طابع عسكري القائمة من قبل أو التي تم إنشاؤها لتأمين وسائل المعيشة للسكان المدنيين من خلال دعم خدمات المنفعة العامة الأساسية و توزيع مواد الإغاثة و تنظيم الإنقاذ، [235] و عكس البروتوكول الأول دور الدفاع المدني المتزايد في مساعدة المدنيين أثناء الحروب فوضع له إطارا قانونيا خاصا.

فبمقتضى المادة 61 فقرة (ج) من البروتوكول الأول يعتبر موظفي الدفاع المدني الأشخاص الذين يخصصهم أحد أطراف النزاع لتأدية بعض أو جميع المهام الإنسانية [236] الرامية إلى حماية السكان المدنيين من أخطار العمليات العدائية أو الكوارث، و تساعدهم على تجاوز آثارها المباشرة، و توفر لهم الظروف اللازمة للبقاء دون غيرها من المهام، ومن بينهم الأفراد العاملون في إدارة أجهزة الدفاع المدني فقط و بذلك يكون نص المادة 61 قد اعتمد على غرار المادة 63 من اتفاقية جنيف الرابعة، في تحديد مفهوم الدفاع المدني، على معيار الأعمال التي يقوم بها أفراده دون التركيز على طابع تلك الهيئات في حد ذاتها.[237]

---

[233] **لا بد من التفرقة بين" الحماية المدنية" و" الدفاع المدني"، فالدفاع المدني يشمل جميع الإجراءات غير العسكرية للدفاع الوطني، بينما الحماية المدنية تهدف إلى إنقاذ الأرواح و الحد من الخسائر، و هي أقل شمولا من الدفاع المدني ومع ذلك كثيرا ما يستعمل المصطلحان كمترادفين، و هو ما يعكس النصان الفرنسي (الاصطلاح الأول) و الإنجليزي (الاصطلاح الثاني) للبروتوكول الأول، و اعتمدت الترجمة الحرفية لهذا الأخير في النص العربي للبروتوكول ذاته؛ و يستعمل الاصطلاح الأول في أقطار المغرب العربي، بينما يستعمل المصطلح الثاني في أقطار المشرق العربي.**
راجع: الزمالي(عامر)، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص:63.

[234] **« La protection accordée aux Croix-rouge nationales et autre sociétés de secours s'étend à des organisme spéciaux (d'un caractère non militaire) pourvu que ceux-ci se soient montrés aptes à rendre certains services essentiels à la population (défense civile, défense passive, service civil de sécurité, protection civile aérienne, …etc.) ».**
PICTET (J-S)., (Ed)., Commentaire IV La Convention de Genève, *Op.Cit.*, p: 358.

[235] **و يمكن أن تكون الحماية المدنية من بين الهيئات التي ليس لها طابع عسكري، لكن الأحكام الواردة في الاتفاقية الرابعة غير كافية في هذا المجال.**

[236] **راجع نص المادة 61 فقرة أ، من البروتوكول الإضافي الثاني، التي أوردت تلك المهام الإنسانية.**

[237] **والغرض من ذلك كان هدفه توفير الحماية للأشخاص، الذين يشاركون في الأعمال المنوط بالدفاع المدني التي قد لا تقتصر فقط على موظفيها، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن اعتماد هذا المعيار في تحديد المفهوم يلبي الغرض أحسن خاصة بالنسبة لبعض الدول التي لا تتوفر على هيئات متطورة للدفاع المدني.=**

ب) الوضع القانـــوني لموظـــفـــي الدفـــاع المدنـــي.

تمتد حماية أفراد الدفاع المدني إلى أراض أطراف النزاع و الأراضي المحتلة، و إلى المدنيين اللذين يستجيبون لطلب السلطات و يشاركون تحت إشرافها في أعمال الدفاع المدني دون أن يكونوا جزء من أجهزتها.

و يطبق المبدأ العام لحماية السكان المدنيين، الذي يشترط الامتناع عن القيام بأعمال عدائية على موظفي الدفاع المدني و وسائل عملهم، و لا تعتبر أعمالهم المدنية ضارة بالعدو حتى إذا تمت تحت إدارة و إشراف سلطة عسكرية، ولا حتى التعاون بينهم و بين العسكريين في أعمال الحماية المدنية أو إلحاق عسكريين بأجهزتها أو انتفاع بعض الضحايا العسكريين بخدمات الدفاع المدني عرضيا خاصة إذا أصبحوا عاجزين عن القتال، و يجوز لموظفي الحماية المدنية حمل أسلحة شخصية خفيفة حتى لا يقع الخلط بينهم و بين المقاتلين، و إذا كان تنظيمهم على النمط العسكري أو كان عملهم إجباريا فإن ذلك لا يفقدهم حقهم في الحماية القانونية.[238]

إن موظفي الدفاع المدني، أشخاص مدنيون و يحتفظون بصفتهم تلك، أما العسكريون الملحقون بهم، فإن لهم الحق في الحماية المنصوص عليها وفق شروط محددة، منها القيام بأعمال الدفاع المدني دون سواه و في التراب الوطني لطرف النزاع، و إذا وقعوا في قبضة العدو يصبحون أسرى حرب، و إذا احتلت الأرض التي يعملون بها فيمكنهم أن يقوموا بأعمال الدفاع المدني لفائدة السكان فقط مع احتفاظهم بصفة أسرى الحرب باعتبارها صفتهم العسكرية الأصلية،[239] وللدفاع المدني شارة حماية دولية تضمنها البروتوكول الأول أيضا.[240]

(ثانيا) موظفو الخدمات الإنســـانـــية.

يطلق تعبير "الخدمات الإنسانية " على جميع الأعمال الإنسانية التي يستفيد منها الأشخاص المحميين طبقا لقواعد قانون النزاعات المسلحة، فمنها ما هو مادي ومنها ما هو معنوي، وقد

SANDOZ (Y)., SWINARSKI (C)., ZIMMERMANN (B)., (Ed.), *Op. Cit.*, p: 737, § 2340 et ss.

238 **الزمالي (عامر)، " الفئات المحمية بموجب أحكام القانون الإنساني"، المرجع السابق، ص: 128.**

239 **البروتوكول الإضافي الأول، المادة 67.**

240 **حول رمز الشارة راجع: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، اللحقان " البروتوكولان " الإضافيان إلى اتفاقية جنيف المعقودة في 12 آب/ أغسطس 1949، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الرابعة، جنيف - سويسرا 1997، ص: 84؛**

DE MUNLINEN (F)., Manuel sur le droit de la guerre pour les forces armées, CICR, Genève 1989, p: 221.

تعددت أشكال تلك الخدمات و تنوعت، بالإضافة إلى أن القائمين بها يشكلون فريقا واحدا متجانسا بل يتبعون مؤسسات وتنظيمات مختلفة مما ينجر عنه تشعب و خلط في بعض الأحيان،[241] ويمكن تقسيمهم إلى فئتين رئيسيتين هما: موظفو الخدمات الطبية و الروحية (أ) و أفرادا جمعيات الإغاثة التطوعية (ب)، و جاء هذا التقسيم بغية تحديد الوضع القانوني لكل هذه الفئات رغم تعدد أوصافها (ج).

أ) موظفــو الخدمـــات الطبيـــة والروحية.[242]

و ينقسم موظفو الخدمات الطبية[243] أو أفرادها إلى ثلاثة أقسام و هم:

1) المتفرغون تماما للبحث عن الجرحى و المرضى والغرقى أو نقلهم أو معالجتهم؛

2) المتفرغون تماما لإدارة الوحدات و المنشآت الطبية؛

3) العسكريون المدربون خصيصا للعمل عند الحاجة كممرضين، مساعدي حاملي الناقلات و القيام بالبحث عن المرضى و الجرحى و الغرقى أو نقلهم أو معالجتهم.

أما موظفو الخدمات الروحية و الدينية الملحقون بالقوات المسلحة فلا يشترط فيهم أن يكونوا متفرغين كليا أو جزئيا لمساعدة الجرحى روحيا، لأن عملهم كتابعين للقوات المسلحة يشمل كافة أفرادها، و لا بد من رابطة قانونية مع الجيش، فالمتطوعون من هذا النوع لا تحميهم اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 إلا إذا كانت علاقتهم بالجيش رسمية.[244]

ب) أفراد جمعيات الإغاثـــة التطـــوعيـــة.

و هم:

ب-1) موظفو جمعيات الهلال الأحمر و الصليب الأحمر على سبيل المثال، و ذلك بشروط منها، اعتراف الحكومة الوطنية بالجمعية التي يتبعونها، و الإذن الحكومي[245] لها بالعمل أثناء الحرب كمساعدة لمصالح الصحة التابعين للجيش، و إعلام تلك الحكومة، زمن السلم بقية

---

[241] الزمالي (عامر)، <u>مدخل إلى القانون الدولي الإنساني</u>، المرجع السابق، ص:60.

[242] و يطلق عليهم اختصارا موظفو الخدمات الطبية(Personnel sanitaire) و يستغرق المفهوم: موظفو الخدمات الطبية (Personnel sanitaire proprement dit)، موظفـو الإدارة (personnel d'administration) و موظفو الخدمات الروحية (Aumôniers).
أنظر شرح المادة 24 من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949 في:
PICTET (J-S)., (Ed)., <u>Commentaire I La Convention de Genève</u>, *Op. Cit.*, p: 240.

[243] و هم الأطباء، الجراحون، جراحو الأسنان، الصيادلة، الممرضون، حاملو الناقلات؛ أنظر:
PICTET (J-S)., (Ed)., <u>Commentaire I La Convention de Genève,</u> *Op. Cit.*, pp: 240 et 241.

[244] يرجع سبب ضم موظفو الخدمات الدينية و الروحية إلى موظفي الخدمات الطبية محاولة إعطائهم نظاما و حماية خاصة، و هو رأي كان سائدا منذ القرن السابع عشر.
أنظر: PICTET (J-S)., (Ed)., <u>Commentaire I La Convention de Genève</u>, *Op. Cit.*, p: 242.

[245] تأسست جمعية الهلال الأحمر الجزائري بموجب المرسوم 62-524 المؤرخ في 6 سبتمبر/ أيلول 1962 المتمم بالمرسوم 98-319 المؤرخ في 6 أكتوبر/ تشرين الأول 1998.

الأطراف المتعاقدة بذلك و إعلامها الخصم أثناء الحروب وخضوع أولئك الموظفين المتطوعين للقوانين أو القرارات العسكرية زمن الحرب و العمل تحت مسؤولية الدولة.[246]

ب-2) موظفو جمعيات الإغاثة التابعة لبلد محايد، والذين يقومون بخدمات إنسانية إلى جانب أحد أطراف النزاع ويتمتعون بالحصانة التي يتمتع بها زملاؤهم التابعون لذلك الطرف بشرط اعتراف حكومة الدولة المحايدة بتلك الجمعية التابعة لها، وموافقة أحد أطراف النزاع التي تسعى الجمعية لمساعدته في الخدمات الصحية، وقيام حكومته بإعلام طرف أو أطراف النزاع الأخرى بذلك و إبلاغ الدولة المحايدة طرف النزاع الآخر بموافقته على قيام جمعيتها وعند ذلك يمكن لموظفي جمعيات الدولة المحايدة العمل مثل زملائهم من جمعيات أطراف النزاع فلا بد إذا من توفر عمليتي إبلاغ، احدهما تقوم به الدولة المستفيدة و الآخر تقوم به الدولة المحايدة، لإحاطة طرف النزاع الآخر علما بمشاركة جمعية تابعة للدولة المحايدة بأعمال الإغاثة التطوعية.[247]

ج) الوضع القانـوني لمـوظفـي الخدمات الإنسانيـة.

1) لا يعتبر موظفو الخدمات الطبية، المتفرغون تماما للخدمات أو الإدارة الصحية، موظفو جمعيات الإغاثة و كذا موظفو الخدمات الروحية أو الدينية، أسرى حرب إذا وقعوا في قبضة العدو، الذي يمكنه استبقاؤهم لديه لمساعدة أسرى الحرب صحيا و روحيا، و يتمتعون على الأقل بالمعاملة التي تكفلها الاتفاقية الثالثة مع خضوعهم للقوانين و الأوامر العسكرية للدولة الحاجزة و العمل تحت إشراف أجهزتها المتخصصة وفق ضميرهم المهني، ومن الأفضل أن يساعدوا الأسرى المنتمين إلى القوات المسلحة التي يتبعونها، و لا يقومون بأي عمل آخر و تسهل الدولة الحاجزة مهامهم و تتفق أثناء النزاع مع الطرف الآخر إن أمكن على استبدالهم، كما أن الخدمات التي يقومون بها لا تعفي الدولة الحاجزة من التزاماتها بالقيام بشؤون أسراها.

2) إن العسكريين العاملين في الخدمات الصحية بصـورة مؤقتـة، و نظـر إلـى صـفتهم العسكرية، فإنهم و عندما يقعون في قبضة العدو يعتبرون أسرى حرب، مع العلم أنـه يمكـن

---

[246] و تضطلع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، منذ إنشائها العام 1863، بمسؤولية كبرى في حماية ضحايا النزاعات المسلحة و مساعدتهم، و قد نصت اتفاقيات جنيف و بروتوكوليها الإضافيين، صراحة أو ضمنا، على أنشطة اللجنة الدولية للصليب الأحمر زمن الحرب بصفتها مؤسسة إنسانية محايدة مستقلة أو كبديل عن الدولة الحامية.

- CICR., <u>Découvrez le CICR</u>, Comité international de la Croix-rouge, Genève, 2002, p:7;

- SANDOZ (Y)., <u>Le Comité international de la Croix-rouge gardien du droit international humanitaire</u>, Comité international de la Croix-rouge, Genève, 1998, p: 56.

[247] الزمالي (عامر)، <u>مدخل إلى القانون الدولي الإنساني</u>، المرجع السابق، ص: 61.

تشغيلهم في وظائف صحية عند الحاجة، كما يحق لهم البقاء في الأسر حتى انتهـاء الحـرب (المادة 29 من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949).[248]

3) أما عن موظفي جمعيات الإغاثة التابعين لدولة محايدة فإنهم إذا وقعوا في قبضة العدو لا يمكن استبقاؤهم لديه لأنهم محايدون أصلا و ينتمون إلى جمعيات خاصة لا إلى قوات بلدانهم، [249] و أضاف البروتوكول الأول إلى موظفي الخدمات و الإدارة الطبية، العاملين في تشغيل وسائل النقل الطبي أو إدارتها بصورة دائمة أو مؤقتة، و جميع الأصناف المذكورة تشملها الحماية القانونية مهما كانت صفتهم مدنيين أم عسكريين و كذلك الأمر بالنسبة إلى أفراد الخدمات الروحية.[250]

مجمل القول أن حصانة العاملين في المجال الإنساني أثناء النزاعات المسلحة تستند إلى حيادهم المطلق، أي امتناعهم عن القيام بأي عمل عدائي، ولا يعتبر عملهم تدخلا في النزاع بأي حال كما ذكرت ذلك الاتفاقية الأولى صراحة، أما في نطاق النزاعات المسلحة غير الدولية فقد تضمن البروتوكول الثاني[251] النص على احترام الجرحى و المرضى و الغرقى و رعايتهم، و طبعا فإن ذلك لا يتم إلا بحماية القائمين بالخدمات الإنسانية و الوسائل المستخدمة لأداء مهامهم.[252]

(الـفـرع الـثـانـي)

الأعـيـان المـحمية.

يحدد القانون الدولي الإنساني، مسرح العمليات العسكرية التي تمارس فيه الأطراف المتحاربة حقوقها في القتال، ذلك من خلال توضيحه للأهداف التي يجوز مهاجمتها أثناء سير الأعمال العدائية، وهو إقرار لمبدأ هام يرتكز على وجوب التمييز بين الأعيان المدنية و الأهداف العسكرية (الفقرة الأولى)، مما يترتب عليه اعتبار الأعيان المدنية أماكن محمية لا يجوز مهاجمتها، و تختلف القواعد التي تؤمن حماية هذه الأماكن باختلاف طبيعتها فنهاك من جهة، الأماكن التي يمتنع على الأطراف الاعتداء عليها لطبيعتها الخاصة (الفقرة الثانية)

---

[248] **بينما كانت اتفاقية جنيف للعام 1929 تمنحهم حق العودة المباشرة؛ أنظر:**

PICTET (J-S)., (Ed)., <u>Commentaire I La Convention de Genève</u>, *Op. Cit.*, p: 287.

[249] **اتفاقية جنيف الأولى، المادة 32.**

[250] **البروتوكول الأول، المادة 8.**

[251] **البروتوكول الثاني لاتفاقيات جنيف، المواد من 7 إلى 10.**

[252] **الزمالي (عامر) "الفئات المحمية بموجب القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص: 126.**

وهناك، من جهة أخرى، الأماكن التي لا يجوز على الأطراف المتحاربة الاعتداء عليها بناء على اتفاق خاص بينها أو بموجب قرارات دولية (الفقرة الثالثة).

(الفــقــرة الأولـــى)

وجــوب التميـــيز بين الأعيان المدنيـــة و الأهداف العسكـــرية.

مثلما فرق القانون الدولي الإنساني بين المدنيين و المقاتلين، فإنه فرق كذلك بين الأعيان المدنية (أولا) والأهداف العسكرية (ثانيا)، ويترتب ذلك بصفة خاصة، على الالتزام المشترك الذي نصت عليه المادة 48 من البروتوكول الأول، القائم على وجوب العمل الدائم من أجل التمييز بين الأعيان المدنية و الأهداف العسكرية، وبالتالي اقتصار توجيه العمليات على الأهداف العسكرية فقط.[253]

(أولا) مفهــوم الأعـــــيان المدنيـــة.

على غرار تعريفه السلبي للأشخاص المدنيين، جاء كذلك البروتوكول الأول على نفس المنحى في تعريفه للأعيان المدنية، وتضمنت ذلك الفقرة الأولى من المادة 52 و الفقرة 07 من المادة 02، من البروتوكول الثاني لعام 1980، بصيغته المعدلة في 03 مايو/ أيار1996 المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الألغام و الأشراك الخداعية و النبائط الأخرى، [254] حينما نصتا على أن الأعيان المدنية هي: (الأعيان التي ليست أهداف عسكرية)،[255] و انفردت المادة 52 فقرة 03 من البروتوكول الأول وحدها، بإيراد ثلاثة أمثلة على الأكثر فقط، لمفهوم الأعيان المدنية و هي مكان العبادة، المنزل، المدرسة، و يفسر أسلوب التعريف بالنفي هذا على الأقل ميزة تحاشي التداخل وتغطية كل أنواع الأعيان.[256]

و قد اكتست الحماية التي يوفرها نص المادة 52 من البروتوكول الأول طابعا عرفيا (أ) و تستفيد تلك الأعيان، التي تكرس عادة لأغراض مدنية، من افتراض الاستخدام المدني في

[253] راجع: الزمالي (عامر)، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص79؛
بالجي جالوا (ألكسندر) المرجع السابق، ص: 250.
[254] أنظر نص البروتوكول الثاني وصيغته المعدلة العام 1996 عند:
عتلم (شريف)، عبد الواحد (محمد ماهر)، المرجع السابق، ص: 504 وما بعدها.
[255] فقد نصت المادة 52 فقرة 01، من البروتوكول الأول لعام 1977 (... و الأعيان المدنية هي كافة الأعيان التي ليست أهدافا عسكرية وفقا لما حددته الفقرة الثانية).
- أما الفقرة 07 من المادة 02، من البروتوكول الثاني المذكور أعلاه فقد تضمنت: (يعني مصطلح "أعيان مدنية" كل الأشياء التي ليست أهدافا عسكرية حسب التعريف الوارد في الفقرة 06 من هذه المادة).
[256] بالجي جالوا (ألكسندر)، المرجع السابق، ص: 252.

حالة الشك (ب)، إلا أن هذه الحصانة ليست مطلقة فهي تتوقف واقعيا إذا ما استخدمت لأغراض عدائية (ج).

(أ) الطابـــع العرفـــي لحمايـــة الأعيـــان المدنيـــة.

أصبحت تشكل الحماية التي توفرها المادة 52 من البروتوكول الأول لعام 1977 قاعدة عرفية في القانون الدولي الإنساني، فقد أكد على ذلك الفقه[257] وسايرته في ذلك الممارسات الدولية[258] التي تؤكد مبدأ وجوب التفرقة بين الأهداف المدنية والأهداف العسكرية، سواء في النزاعات المسلحة الدولية أو النزاعات المسلحة غير الدولية.[259]

(ب) افتراض الاستخدام المدني في حالة الشك.[260]

بناء على أحكام الفقرة 03 من المادة 52 من البروتوكول الأول، تستفيد الأعيان المدنية من الحماية المكرسة لها حتى عند تواجدها على مناطق التماس، و يمكن أن يعكس هذا الافتراض بالطبع، و لكن حتى في هذه الحالة يجب على العسكريين أيضا، بما يتفق مع التدابير الاحتياطية التي نصت عليها المادة 57 من نفس البروتوكول (الاحتياط أثناء الهجوم) أن يأخذوا بعين الاعتبار، الغرض العام من البروتوكول، وهو حماية السكان المدنيين و الأعيان المدنية.[261]

ويمثل هذا الافتراض، على غرار الافتراض الذي نصت عليه المادة 50 في الفقرة 01 قاعدتان جديدتان طرحتا العام 1977، أكثر تقدما من القانون العرفي الذي لو كان قد احترم بالفعل لساهم بشكل ملحوظ في حماية الأعيان و الأفراد.[262]

(ج) توقـــف حمايـــة الأعيـــان المدنـــية.

لا تعتبر الحماية، التي كفلتها صكوك للقانون الدولي الإنساني، للأعيان المدنية مطلقة، بل تتوقف تلك الحماية إذا ما استخدمت تلك الأعيان لأغراض عدائية، وتعتبر الأعيان المدنية

---

[257] بالجي جالوا (ألكسندر)، المرجع السابق، ص: 252 و هامش (33).

[258] SANDOZ (Y)., SWINARSKI (C)., ZIMMERMANN(B)., (Ed.)., *Op. Cit.*, p: 647 § 2000.

[259] راجع على وجه الخصوص القواعد العرفية من 07 إلى 21، المصنفة و المتفق عليها التي جمعها وعلق عليها: هنكرتس(جون ماري)، دراسة حول القانون الإنساني العرفي: إسهام في فهم و احترام حكم القانون في النزاع المسلح ترجمة محسن الجمل، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2005، ص: 31 و ما بعدها.

[260] قد يثور الإشكال حول الأعيان ذات الاستخدام المزدوج، التي تضم أغراضا عسكرية و مدنية على حد سواء كالمطارات و سكك الحديد و شبكات الكهرباء، و الأقمار الصناعية و غيرها، فإذا كانت إحدى هذه الأعيان تستخدم لأغراض عسكرية فإنها تعتبر هدفا عسكريا معرضا للهجوم، (...)، وهذا صحيح حتى إذا كانت الأغراض العسكرية ثانوية بالنسبة للأغراض المدنية.

- شميث (مايكل.ن)، " الحرب بواسطة شبكات الاتصال: الهجوم على شبكات الكمبيوتر (الحاسوب) و القانون في الحرب "، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2002، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف 2002، ص:102.

[261] بالجي جالوا (ألكسندر)، المرجع السابق، ص: 251.

[262] المرجع نفسه، هامش(32)، ص:252.

(السفن أو الطائرات، أو المركبات أو المباني)[263] التي تضم أفراد عسكريين أو تجهيزات أو إمدادات عسكرية أو التي تقدم على أي نحو كان مساهمة فعالة في جهود الحرب، لا تتسق مع وضعها، أهدافا مشروعة.[264]

(ثانيا) مفهوم الأهداف العسكرية.

حتى تصبح المرافق أهداف مشروعة أثناء الحرب، يجب أن يتوفر فيها معياري تعريف "الهدف العسكري" معا،[265] أولاها المعيار الثابت (أ)، و ثانيها المعيار المتغير (ب)، اللذان حددتهما كل من المادة 52 فقرة 2 من البروتوكول الأول التي اكتسبت طابعا عرفيا (ج) والمادة 2 فقرة 6 من البروتوكول الثاني لعام 1980، بصيغته المعدلة في 03 مايو/ أيار 1996، و المتعلق "بحظر أو تقييد استعمال الألغام و الأشراك الخداعية و النبائط الأخرى" (المشار إليه أنفا)،[266] و تشمل الأهداف العسكرية الأهداف البشرية،[267] المادية كالمنشآت وسائل النقل، و كذا المواقع العسكرية و المواقع ذات الأهمية التكتيكية.[268]

---

[263] راجع: النقبي (يوسف إبراهيم)، "التمييز بين الهدف العسكري و الهدف المدني و حماية الأهداف المدنية و الأماكن التي تحتوي على خطورة خاصة وفقا للقانون الدولي الإنساني"، ضمن <u>القانون الدولي الإنساني: دليل للتطبيق على الصعيد الوطني</u>، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، تقديم أحمد فتحي سرور، الطبعة الأولى، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2003، ص: 414.

[264] بالجي جالوا (ألكسندر)، المرجع السابق، ص: 253.

[265] فبمجرد التحقق من توافرهما، و في هذه الحالة فقط، نصبح أمام هدف عسكري بالمعنى الذي قصدته المادتين أعلاه، و تعتبر مهاجمة أي هدف لا ينطبق عليه هذين المعيارين غير مشروعة مطلقا.
أنظر: بالجي جالوا (ألكسندر) المرجع السابق، ص 254.

[266] نصت المادة 52 فقرة 02 على (... و تنحصر الأهداف العسكرية فيما يتعلق بالأعيان التي تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري سواء كان ذلك بطبيعتها أم بموقعها أم بغايتها أم باستخدامها، و التي يحقق تدميرها التام أو الجزئي أو الإستلاء عليها أو تعطيلها في الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية أكيدة)؛
أما المادة 02 فقرة 06 فقد نصت (يعني مصطلح "هدف عسكري" فيما يتعلق بالأشياء، أي شيء يسهم، بحكم طبيعته أو موقعه أو غرضه أو استعماله، إسهاما فعليا في العمل العسكري، و يتيح تدميره أو الإستلاء عليه أو إبطال مفعوله كليا أو جزئيا، في الظروف القائمة في حينه، فائدة عسكرية أكيدة)؛
- ومن جهته، تضمن دليل " سان ريمون "، بشأن القانون الدولي المطبق في النزاعات المسلحة في البحار، لعام 1994، فيما قبل، وفي البند 40، نفس التعريف الوارد في المادتين المذكورتين أعلاه؛
أنظر: عتلم (شريف)، عبد الواحد (محمد ماهر)، المرجع السابق، ص: 614 و ما بعدها؛ و النص الإنجليزي الذي يمثل النص الرسمي ضمن:

ICRC, <u>Rules of international humanitarian law and other rules relating the conduct of hostilities (Collection of treaties and other instrument)</u>, International committee of red cross, Revised and updated edition, Geneva, 2005, p: 119 et ss.

[267] وضعت اللجنة الدولية للصليب الأحمر، لأول وهلة، في مشروع القواعد لعام 1956، أفراد القوات المسلحة على رأس قائمة فئات الأهداف العسكرية، غير أن اللجنة استبعدت ذلك الاقتراح فيما بعد، في مشروع البروتوكول الأول ربما لأنها كانت تخشى-بحق- أن يغير ذلك الاقتراح المستحدث المعارضة و يعرقل اعتماد قاعدة تلك المادة نظرا لأن معياري التعريف الواردان في المادة 52 فقرة 02، يتطلبان في الحقيقة تفسيرا واسع النطاق بسبب سهولة حركة القوات المسلحة؛
- ميروفيتز (هنري)، "مبدأ الآلام التي لا مبرر لها"، ضمن: <u>دراسات في القانون الدولي الإنساني</u>، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء، تقديم مفيد شهاب، الطبعة الأولى، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، ص: 339 - 340.

[268] النقبي (يوسف إبراهيم)، المرجع السابق، ص: 412 و 414.

(أ) المـــــعيـــار الثـــابت.

يتضمن هذا المعيار على قائمة بعناصر محددة تتعلق بطبيعة الهدف، موقعه، غايته و استخداماته، هذه القائمة التي كان بإمكانها، في غياب الشرط الثاني، أن تخول للقادة العسكريين سلطة واسعة في تقرير الطبيعة العسكرية لهدف ما، و يستخلص من اشتراط توافر المساهمة الفعالة في العمل العسكري، أن الطابع المدني أو العسكري لعين ما يتوقف على الأثر الذي يتمخض عن استعمال هذه العين، على مجرى الأعمال العدائية.[269]

(ب) المــعيـــار المتغـــــير.

يحدد المعيار المتغير حصريا نوعية الأهداف العسكرية التي يجوز مهاجمتها، و هي الأهداف التي يمثل تدميرها حينذاك "ميزة عسكرية أكيدة "، و يعنى ذلك أن كل تدمير للأعيان الذي ليس له أقل فائدة عسكرية أو، لا يحقق ميزة مؤكدة أو محتملة، يعتبر غير مشروع؛[270]

أما عن تعبير " في الظروف السائدة حينذاك " فهو يهدف إلى تحاشي لجوء القادة العسكريين إل تبنى تصنيفات معدة مسبقا و مطلقة للأهداف العسكرية (تقاطع السكك الحديدية هدف عسكري، محطة التلفزيون هدف عسكري...الخ)، فبدلا من ذلك، سيتعين عليهم أن يحددوا ما إذا كان تقاطع السكك الحديدية هذا، أو محطة التلفزيون تلك، والتي كان تدميرها يمثل منذ فترة وجيزة، ميزة عسكرية أكيدة، لا تزال تعطي في وقت الهجوم الفائدة نفسها أم لا فلو لم تكن الحال كذلك، فهي لا تمثل إذا هدفا عسكريا يمكن مهاجمته.

(ج) الطابــع العرفـــي لنـــص المـــــادة 52 فقرة 2.

يرى الفقه القانوني، في معظمه، أن تعريف الهدف العسكري كما تضمنته المادة 52 فقرة 02، من البروتوكول الأول، أضحى تعبيرا عن القانون العرفي،[271] و قد توصلت اللجنة المكلفة بدراسة الحملة الجوية لحلف شمال الأطلسي على يوغسلافيا السابقة، إلى الاستنتاج نفسه، و كانت الولايات المتحدة الأمريكية قد وقعت رسميا و بشكل مسبق و ذي دلالة، على مضمون المادة 52 فقرة 02، و ذلك بأن ضمنت دليلها العسكري المتعلق بقانون الحرب البرية تعديلا، منذ عام 1979، يتضمن بدقة نص تلك الفقرة، رغم أنها لم تصادق حتى الآن على البروتوكول الأول،[272] إلا أنه من الظاهر أن الالتزام راجع في حقيقة الأمر إلى قبول

---

[269] بالجي جالوا (ألكسندر)، المرجع السابق، ص: 254.

[270] تمثل قاعدة المادة 52 فقرة 02، من الناحية النظرية والعملية، على حد سواء، تطبيقا لمبدأ الضرورة العسكرية وكذلك لمبدأ الأضرار المفرطة.

ميروفيتز (هنري)، المرجع السابق، ص 337.

[271] ويتضح ذلك جليا من خلال القاعدة الثامنة المعتمدة بشأن الدراسة الخاصة بالقواعد العرفية للقانون الدولي الإنساني؛ أنظر في ذلك: هنكرتس (جون ماري)، المرجع السابق ص 31.

[272] بالجي جالوا (ألكسندر)، المرجع السابق، ص 255.

الولايات المتحدة الأمريكية بذلك الامتداد من خلال تصديقها بعد ذلك على نص البروتوكول الثاني لعام 1980، بصيغته المعدلة في 03 مايو/ أيار 1996، المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الألغام و الأشراك الخداعية و النبائط الأخرى و قبولها بذلك لعناصر التعريف الأساسية الخاصة بالهدف العسكري.[273]

(الفــقــرة الثانـــــية)

الأمـــاكن التـــي لا يمــكن الاعتداء عليـــها لطبيعتـــها الخاصـــة.

نظرا لما تمثله هذه الأماكن و المنشآت من أهمية حيوية لحياة السكان المدنيين، فقد نظمت اتفاقيات جنيف لعام 1949، و البروتوكول الأول الملحق بها لعام 1977، حماية خاصة لبعض الأعيان، لا يجوز للأطراف المتحاربة الاعتداء عليها، أثناء النزاع المسلح و تشمل هذه الأعيان الأماكن التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين (أولا)، الأشغال الهندسية و المنشآت التي تحتوي على قوى خطرة (ثانيا)، البيئة الطبيعية (ثالثا).

(أولا) الأماكن التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين.

تدخل كذلك تحت مفهوم الأماكن التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين، المواد الضرورية لاستمرار حياتهم الطبيعية و منع نزوحهم إلى أماكن أخرى يعيشون فيها كلاجئين (أ) الأعيان الطبية (ب)، و كذا الأعيان الثقافية وأماكن العبادة (ج)، نظرا لما تمثله هذه من قيمة روحية كبيرة للسكان المدنيين، بل و أحيانا تراثا ثقافيا و حضاريا مشتركا للبشرية جمعاء.

(أ) الأماكن و المواد الضرورية لحياة السكان المدنيين.

اتجه الفقه و العمل الدوليين إلى إقرار جملة من القواعد الخاصة لحماية تلك الأعيان و المواد، وافقهم عليها القانون الدولي الإنساني، و هو ما انعكس جليا في القواعد التي نص عليها البروتوكول الأول لعام 1977 الخاص بالنزاعات المسلحة الدولية، من خلال المادة 54 التي تضمنت:

-حظر تجويع المدنين كأسلوب من أساليب الحرب؛[274]

---

[273] كانت مصادقة الولايات المتحدة الأمريكية على هذا البروتوكول بتاريخ 1995/03/24.
راجع قائمة الدول المصادقة على هذا البروتوكول ضمن: عتلم (شريف)، عبد الواحد (محمد ماهر)، المرجع السابق ص: 511.

[274] يستكمل القانون الدولي الإنساني أعراف حقوق الإنسان بشأن الحق في الحصول على غذاء مناسب، و ذلك عن طريق النص على سلوك معين و حظر سلوك آخر بغية منع الافتقاد إلى الغذاء أو الحرمان من الحصول عليه في النزاعات المسلحة.=

-حظر توجيه الهجمات ضد المنشآت، أو تعطيلها، وكذا المواد الغذائية و المناطق الزراعية التي تنتجها والمحاصيل والماشية ومرافق مياه الشرب وشبكاتها وأشغال الري، إذا تحدد القصد من ذلك في منعها عن السكان المدنيين أو الخصم لقيمتها الحيوية مهما كان الباعث سواء كان بقصد تجويع المدنيين أو لحملهم على النزوح أم لأي باعث آخر؛

-حظر توجيه هجمات الردع على هذه الأعيان و المواد؛

و قد جاء تحديد هذه الأعيان على سبيل المثال و ليس الحصر، إلا أن ذات المادة أجازت للخصم، وفي بعض الاستثناءات فقط، برخصة مقيدة،[275] استخدام تلك المنشآت و الأشياء باعتبارها:

- زادا و مئونة لأفراد قواته المسلحة، أو دعما مباشرا للعمل العسكري،[276] مع مراعاة عدم ترك السكان المدنيين بما لا يغني من مأكل ومشرب على نحو يسبب لهم المجاعة و النزوح؛

- في حالة الضرورة العسكرية التي تمليها المتطلبات الحيوية لأي طرف في النزاع من أجل الدفاع عن إقليمه.[277]

(ب) الأعــيــان الطــبيــة.[278]

و المقصود بالأعيان الطبية، المنشآت و الوحدات الثابتة و المتنقلة، التي تستخدم في الأغراض الطبية لعلاج المرضى و الجرحى، التي تضم المستشفيات المدنية، السفن والطائرات الطبية، السفن والمستشفيات التي تستعملها الجمعيات الوطنية للصليب أو الهلال الأحمر، أو جمعيات الإغاثة المعترف بها، وسائل النقل الطبي في البر و البحر والجو؛[279]

فقد أوجب القانون الدولي الإنساني، حماية لهذه الأعيان الضرورية لبقاء السكان المدنيين الحظر التام على الأطراف المتنازعة مهاجمتها[280] أو أسرها[281] أو إلقاء القنابل عليها[282]

بيجيتش (يلينا)، " الحق في الغذاء في حالات النزاع المسلحة"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2001، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2001، ص: 230.

[275] جويلي (سعيد سالم)، المرجع السابق، ص 327.

[276] الفقرة 03 من المادة 54، من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف .

[277] الفقرة 05 من المادة 54، من البروتوكول نفسه.

[278] لم يهتم القانون الدولي الإنساني في بادئ الأمر إلا بحماية الأعيان الطبية التي تستخدم لعلاج العسكريين، لكنه بعد إقرار اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 (خاصة الاتفاقية الرابعة)، و بروتوكوليها الإضافيين، امتدت حمايته لتشمل كافة الأعيان الطبية المدنية و العسكرية على حد سواء.

راجع على وجه الخصوص: جويلي (سعيد سالم)، المرجع السابق، ص: 335 و ما بعدها.

[279] راجع: اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949 (الفصل الثالث، المواد من 19 إلى 23 و الفصل السادس المواد من 35 إلى 37 والمادتان 42، 43) اتفاقية جنيف الثانية لعام 1949 (الفصل الثالث المواد من 22 إلى 35 و الفصل الخامس المواد من 38 إلى 40 و المادة 43)، اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 (المواد 18، 21، 22) و البروتوكول الأول لعام 1977 (المواد 12، 13، 14، و المواد من 21 إلى 31)؛

و أنظر: النقبي (يوسف إبراهيم)، المرجع السابق، ص: 414 - 415.

[280] المادة 18 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

[281] المادة 22 من الاتفاقية نفسها.

[282] المادة 23 من الاتفاقية نفسها.

ولا تتوقف الحماية إلا إذا ما استخدمت تلك الأعيان، خروجا على واجباتها الإنسانية في أعمال تضر بالعدو.[283]

(ج) الأعـــــيان الثــقـــافية و أمـــاكـــن العـــبادة.

نظرا لما خلفته الحرب العالمية الثانية من تدمير كبير للتراث الثقافي للشعوب، و سلب للكثير من التحف الفنية و الأثرية، الأمر الذي كان له كبير الأثر في استياء الشعوب، طالبت دول الحلفاء بإدانة دول المحور عن الجرائم المرتكبة ضد التراث الإنساني المشترك، أمام محكمة نورنبرغ العسكرية.

وتعد اتفاقية لاهاي لعام 1954[284] لحماية الأعيان الثقافية بصفة عامة، و حمايتها ضد العمليات العسكرية بصفة خاصة، أهم اتفاق دولي شامل لحماية الأعيان الثقافية،[285] وقد جاء البرتوكول الأول لعام 1977، الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1949، مكملا لها، إذ منح في المادة 53 منه حماية خاصة للآثار و أماكن العبادة[286] وحظر بذلك ارتكاب أي أعمل عدائية موجهة ضد هذه الأعيان (فقرة 01)، و استخدام هذه الأعيان في دعم المجهود الحربي (فقرة 02)، و اتخاذ مثل هذه الأعيان محلا لهجمات الردع؛

283 فلا يجوز وقف الحماية إلا بعد توجيه الإنذار المسبق في جميع الأحوال المناسبة في مهلة زمنية معقولة، دون أن يلتفت إليه (المادة 21 من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949).

284 تشمل اللوائح الملحقة باتفاقية لاهاي الثانية لعام 1899، اتفاقية لاهاي الرابع لعام 1907، فضلا عن اتفاقية لاهاي التاسعة ذاتها، على بعض الأحكام المتعلقة بحماية الممتلكات الثقافية زمن النزاع المسلح، (المواد 27، 56 ،05، من الاتفاقيات الثلاث على التوالي)، كما تناولت المادتان 25 و 26 أيضا، من مشروع لاهاي لعام 1922 لتنقيح قواعد الحرب الجوية، تلك الحماية، و ذلك قبل أن توقع 21 ولاية أمريكية على معاهد واشنطن لحماية المؤسسات الفنية و العلمية و الآثار (ميثاق روديخ 5) العام 1935.
أنظر: منيتي (فيتوريو)، "آفاق جديدة لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح: دخول البروتوكول الثاني الملحق باتفاقية لاهاي 1954 حيز التنفيذ"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2004، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2004، ص: 221.

285 وهي عبارة عن سلسلة من الوثائق التي تبناها المؤتمر الحكومي، في لاهاي في 14 مايو/ أيار1954 بمبادرة من اليونسكو، وتتكون من اتفاقية تضم 40 مادة، ولائحة تنفيذية، التي تعتبر جزء لا يتجزأ من الاتفاقية و بروتوكول اختياري أول، يهدف أساسا إلى منع تصدير الممتلكات الثقافية من الأراضي المحتلة و ضمان إعادتها في نهاية العمليات العدائية، وثلاث قرارات تتعلق بالقوات المسلحة المشاركة في عمليات عسكرية تحت مظلة الأمم المتحدة (القرار 1)، وإنشاء الأطراف السامية المتعاقدة للجنة الاستشارية الوطنية (القرار 2)، و دعوة المدير العام لليونسكو لعقد اجتماع للأطراف السامية المتعاقدة (القرار3).
راجع حول ذلك: منيتي (فيتوريو)، المرجع السابق، ص: 222 و ما بعدها؛ سبيكر (هايك)، المرجع السابق، ص: 207 وما بعدها، و ص: 214؛ عتلم (شريف)، عبد الواحد (محمد ماهر)، المرجع السابق، ص: 388 وما بعدها-419 و ما بعدها.

286 من الجدير بالذكر أن تحديد المقصود بالأماكن الدينية المقدسة من المشاكل الشائكة التي تثير العديد من الخلافات سواء على الصعيد الداخلي أو الدولي، و أن من شأن تحديد مدلولها جواز إضفاء الحماية الدولية الخاصة على الأماكن المصطبغة بها؛ كما اختلفت المعايير الخاصة بتعريف الأماكن الدينية أو أماكن العبادة المقدسة، بين معيار شخصي ثقافي، سياسي، فلسفي.
راجع، لتفصيل أكثر حول المفاهيم المختلفة لأماكن العبادة و الأماكن الدينية المقدسة، و المعايير المعتمدة في ذلك: فؤاد (مصطفى أحمد)، الأماكن الدينية المقدسة في منظور القانون الدولي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر 2001، ص: 22 و ما بعدها، و ص: 30 و ما بعدها.

وقد كشف تطور ممارسات الدول منذ 1954، عن أربع مجالات أساسية ثبت من خلالها أن قواعد الحماية بموجب الاتفاقية، إما غير كافية أو غير مناسبة، فلقد تحدت حرب الخليج الثانية و النزاعات المسلحة في يوغسلافيا السابقة،[287] على نحو خاص، فعالية نظم اتفاقية لاهاي لعام 1954، مما اضطر المجتمع الدولي، وبغالبية كبيرة من معظم دوله، إلى اعتماد البروتوكول التكميلي الثاني لعام 1999 الذي يمثل أحدث الجهود لتحسين وضع حماية الممتلكات الثقافية وتكاملا لتطور القانون الدولي الإنساني، والقانون الدولي الجنائي و القانون الخاص بحماية التراث الثقافي،[288] و قد دخل هذا البروتوكول حيز التنفيذ في مارس/آذار2004، بعد إيداع وثيقة التصديق العشرين،[289] ولا يعتبر البروتوكول، اتفاق دولي مستقل جديد، أو تعديلا جوهريا و لا مراجعة كلية لاتفاقية لاهاي لعام 1954، التي تبقى النص الأصلي الذي على الدول أولا التصديق عليه حين ترغب في استعمال البروتوكول الإضافي.[290]

وجاء البروتوكول بإضافات جديدة تتعلق، بتعريف التدابير الاحترازية المحددة (المادة 5) تعريف أفضل لاستثناء الضرورة العسكرية (المادة 6)، إنعاش نظام الحماية الخاصة باعتماد نظام الحماية المعززة (المواد من 10 إلى13)، قمع الانتهاكات و إنشاء نظام عقوبات في حالة وقوع انتهاكات خطيرة (المسؤولية الجنائية والولائية) (المواد من 15 إلى19)، مراجعة نظام رقابة تنفيذ الاتفاقيات و تحديد الهياكل الدائمة المسئولة عن هذه الرقابة (جوانب مؤسساتية)، كما أورد البروتوكول حكما خاصا يتعلق بحماية الأعيان الثقافية أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية (المادة 22).[291]

(ثانيا) الأشــغــال الهندسية و المنشآت التي تحتوي على قــوى خــطــرة.

حرصت قواعد القانون الدولي الإنساني على إقرار حماية خاصة للمنشآت و الأعيان التي تحتوي على قوى خطرة أثناء النزاعات المسلحة، و الغرض الفعلي من ذلك هو الرغبة في

---

[287] **منيتي (فيتوريو)، المرجع السابق ص: 226.**

[288] **لمزيد من التفصيل حول هذا البروتوكول راجع على الخصوص:**

MARHIC (G)., « Le protocole de 1999 additionnel à la Convention de 1954 sur la protection des bien culturels en cas de conflit armé», <u>In</u>: <u>Un siècle de droit international humanitaire: Centenaire des conventions de La Haye et cinquantenaire des conventions de Genève</u>, (*Sous le direction de*) Paul Tavernier et Laurence Burgorgue-Larsen, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp:43-54.

[289] **طبقا لأحكام المادة 43 من هذا البروتوكول.**

[290] **منيتي (فيتوريو)، المرجع السابق، ص: 226.**

[291] **المرجع نفسه، ص: 238 وما بعدها.**

حماية السكان المدنيين من جراء الآثار الخطيرة التي قد يسببها تدمير أو تعطيل تلك المنشآت و التي ترجع على الإنسان و البيئة، بالضرر البالغ.[292]

وقد جاء تحديد مفهوم الأشغال الهندسية و المنشآت، التي يخصص القانون الدول الإنساني حماية خاصة لها، على سبيل المثال لا الحصر من بينها أساسا، السدود و الجسور و المحطات النووية لتوليد الطاقة الكهربائية، وقد أوردت المادة 56 من البروتوكول الأول لعام 1977، المحظورات المطلقة التي يجب على الأطراف المتنازعة الالتزام بها.[293]

إلا أن حماية هذه المنشآت غير مطلقة، فقد تتوقف إذا ما استخدمت في غير استخداماتها العادية، أو شكلت المحطات النووية لتوليد الطاقة الكهربائية، والأهداف العسكرية الواقعة عند هذه الأعمال الهندسية و المنشآت أو على مقربة منها، دعما للعمليات العسكرية على نحو منتظم، هام و مباشر، و كان مثل هذا الهجوم هو السبيل الوحيد المستطاع لإنهاء مثل هذا الدعم (المادة 56 فقرة 2).

وقد حث البروتوكول الأطراف المتعاقدة، و أطراف النزاع على إبرام المزيد من الاتفاقيات فيما بينها، لتوفير حماية إضافية للأعيان التي تحتوي على قوى خطرة (المادة 56 فقرة 6).

و لهذه الأعيان شارة مميزة تتكون من مجموعة من ثلاث دوائر برتقالية زاهرة حسبما حددته المادة 16 من الملحق رقم 1 للبروتوكول الإضافي الأول.[294]

(ثالثا) البيئـــة الطبيـــــعية

إن إلحاق أضرار بالبيئة الطبيعية أثناء النزاع المسلح أمر لا مفر منه، و الواقع أن الحروب القديمة و الحديثة خاصة، بالنظر إلى أنواع الأسلحة المستعملة فيها، خلفت أثارا دائمة أحيانا لفترات طويلة، بالبيئة الطبيعية، ولا تزال توجد إلى حد اليوم بعض الميادين التي دارت فيها النزاعات المسلحة، إن لم نقل كلها، غير صالحة للاستغلال أو أنها تشكل خطرا للسكان بسبب الألغام و القذائف التي تملؤها؛

---

[292] أنظر: جويلي (سالم سعيد)، المرجع السابق، ص:332، و ما بعدها؛
- عطية (أبو الخير أحمد)، المرجع السابق، ص:164، و ما بعدها.

[293] - عدم مهاجمة هذه المنشآت حتى ولو كانت تشكل أهدافا عسكرية، أو تعريض الأهداف العسكرية الواقعة عند هذه الأشغال، أو على مقربة منها للهجوم الذي قد يسبب انطلاقا لقوى خطرة ترتب خسائر فادحة في أرواح المدنيين و لذلك تسعى أطراف النزاع دائما إلى عدم إقامة أية أهداف عسكرية على مقربة من تلك المنشآت باستثناء منشآت الدفاع التي ينبغي ألا تستعمل بدورها في الأعمال العدائية (الفقرة 1 و 5 من المادة 56)؛ - عدم اتخاذ تلك الأشغال و المنشآت هدفا لهجمات الردع (الفقرة 4 من المادة 56).

[294] أنظر شكل الشارة:. MULINEN (F)., *Op. Cit.*, p: 221.

وهدف قواعد القانون الدولي الإنساني، المتصلة بحماية البيئة، ليست استبعاد الأضرار البيئية مطلقا، و إنما بالأحرى الحد منها بحيث تكون عند مستوى يمكن اعتباره محتملا.[295]

و يتضمن القانون الدولي الإنساني مجموعة من الأحكام العامة التي تهدف إلى حماية البيئة الطبيعية أثناء النزاعات المسلحة، تتعلق بتقييد أو حظر استخدام أنواع معينة من الأسلحة الكيماوية أو البكتريولوجية أو أسلحة الدمار الشامل، أو الأسلحة مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر، و كذلك الألغام الأرضية المضادة للأفراد.

وقد اعتمدت الأمم المتحدة في 10 ديسمبر/ كانون الأول 1976، اتفاقية خاصة بحظر استخدام تقنيات تغير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض أخرى،[296] وضعت حماية للبيئة الطبيعية التي تنجم عن استخدام أية تقنية تستهدف تعديل دينامكية الأرض أو تكوينها أو تركيبها عن طريق تغيير متعمد في العمليات الطبيعية،[297] وجاءتا المادتان 35 فقرة 3 و 55 من البروتوكول الأول لتعززان تلك الحماية.[298]

غير أنه من الملاحظ أن نص المادة 55 هو مجرد تكرار للفقرة 3 من المادة 35، لأنها تتضمن التزاما عاما بحماية البيئة أثناء إدارة العمليات العدائية، لكن هذا الالتزام يعتمد في الحقيقة على حماية السكان المدنيين، بينما الفقرة 3 من المادة 35 تستهدف حماية البيئة في حد ذاتها.[299]

و الجدير بالذكر أن البروتوكول الثاني لعام 1977 لم يتضمن نصوص خاصة لحماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة الغير دولية، رغم أنه قدم اقتراح في المؤتمر، الدبلوماسي لتأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني، المطبق في النزاعات المسلحة لإدراج حكم في البروتوكول الثاني يماثل الفقرة 3 من المادة 35، و المادة 55، من البروتوكول الأول، بيـــــد أن هــــذا

---

[295] بوفييه (أنطوان)، "حماية البيئة الطبيعية في فترة النزاع المسلح"، ضمن: دراسات في القانون الدولي الإنساني إعداد نخبة من المختصين و الخبراء تقديم مفيد شهاب، الطبعة الأولى، إصدار بعثة اللجنة الدولي للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص 193.

[296] وكانت على إثر الأضرار الفظيعة على البيئة التي خلفتها حرب فيتنام.

- راجع: جويلي (سعيد سالم)، المرجع السابق، ص: 330.

- وراجع نص الاتفاقية عند: عتلم (شريف)، عبد الواحد (محمد ماهر)، المرجع السابق، ص: 477 و ما بعدها.

[297] جويلي (سعيد سالم)، المرجع السابق ص 331.

[298] حينما تضمنتا إلزام أطراف النزاع بـ:

- عدم استعمال وسائل من شأنها أن تلحق بالبيئة أضرار بالغة واسعة الانتشار، أو ذات الأثر الطويل الأمد؛

- عدم شن هجمات الردع ضد البيئة الطبيعية.

- مع الجدير بالذكر أن اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 جاءت خالية من أي نص يقرر حماية البيئة في زمن النزاعات المسلحة، كما أن المشروع المقدم من طرف اللجنة الدولية للصليب الأحمر كان خاليا كذلك من أي نص ولذلك قام الوفد الأسترالي مؤيدا في ذلك من تشيكوسلوفاكيا، ألمانيا الديمقراطية، النمسا، المجر، بتقديم اقتراح إلى الدورة الثانية لمؤتمر جنيف، بمشروع مادة تتضمن الأحكام الخاصة بحماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة.

أنظر: عطية (أبو الخير أحمد)، المرجع السابق، ص: 175.

[299] بوفييه (أنطوان)، المرجع السابق، ص: 198.

الاقتراح رفض في نهاية المطاف.[300]

(الفـقـرة الثـالثـة)

الأماكن التي لا يمكن الاعتداء عليها بناءا على اتفاق الأطراف، أو القرارات الدولية.

قد يحدث و أن تلجأ الأطراف المتحاربة إلى إنشاء أو تحديد مناطق معينة، كمناطق آمنة في أقاليمها أو خارجها، أو في الأراضي المحتلة، لا يجوز الاعتداء عليها، سواء بإرادتها المنفردة أو بناء على اتفاق بينها (أولا)، أو حتى بناء على القرارات الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة (ثانيا)، و بذلك تصبح الأطراف المتحاربة ملزمة، امتثالا لأحكام القانون الدولي الإنساني، باحترام تلك المناطق الخاصة و حمايتها و عدم الاعتداء عليها، منذ بداية النزاع المسلح، وأثناء سير الأعمال العدائية.

(أولا) المناطق الآمـنة المنشـأة بناء على اتفـاق الأطـراف.

تنشأ هذه المناطق سواء قبل قيام حالة النزاع المسلح، بين الأطراف السامية المتعاقدة، أي في حالة السلم، بناء على اتفاقيات إقليمية (كإعلان بنما)، أو اتفاقيات دولية كتلك المتعلقة بمنطقة السويس و مضيق ماجلان، وإما بعد نشوب الأعمال العدائية بين الأطراف المتحاربة بناءا على إرادتها المنفردة،[301] أو باتفاق خاص (Accord spécial).[302]

و تستغرق هذه المناطق، مواقع الاستشفاء و الأمان (أ)، المناطق المحايدة (ب)، المواقع المجردة من وسائل الدفاع (ج)، المناطق المنزوعة السلاح (د).[303]

(أ) مواقع الاستشفاء و الأمان.

جاء النص على هذه المناطق في المادة 23 من اتفاقية جنيف الأولى[304] لعام 1949، و المادة 14 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949؛ و الغرض من إنشاء هذه المناطق هو حماية المرضى و الجرحى من أضرار الحرب، و تخضع هذه المناطق للقواعد العامة التي

---

[300] **بوفييه (أنطوان)، المرجع السابق، ص: 199.**

[301] **كما فعلت بريطانيا في حرب الفوكلند ضد الأرجنتين في 28 أبريل/ نيسان 1982، و الولايات المتحدة الأمريكية أثناء حرب الخليج الأولى 1984، مناطق الأمن التي أنشأتها إسرائيل في جنوب لبنان، وكذا المناطق التي أنشأتها فرنسا الولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا، في منطقة الأكراد شمال العراق في حرب الخليج الثانية.**
أنظر: جويلي (سالم سعيد) المرجع السابق، ص: 338.

[302] **وذلك لتطبيق فعلي لاتفاقيات جنيف؛**
راجع: BOUCHET-SAULNIER (F), *Op. Cit.*, p: 21.

[303] ***Ibidem.*, p: 457 et ss.**

[304] **-V- PICTET (J-S)., (Ed)., Commentaire I La convention de Genève, *Op.Cit.*, p: 228 et ss.**

تستلزمها الحماية و التي تقضي بعدم استخدامها في أغراض عسكرية، و ألا تكون قريبة من الأهداف العسكرية، وألا تشغل قسما كبيرا من الإقليم الذي يخضع لسيطرة الدولة التي تنشئها.

و تدعى لأجل ذلك، كل من الدولة الحامية و اللجنة الدولية للصليب الأحمر، إلى تقديم مساعيها الحميدة لتسهيل إنشاء هذه المناطق و الاعتراف بها.[305]

(ب) المناطـــق المحـــايدة.

نظمت أحكامها المادة 15 من اتفاقية جنيف الرابعة[306] لعام 1949، إلا أن هذا المناطق تختلف عن مناطق الاستشفاء و الأمان السابقة، في أنها تنشئ أثناء النزاع لحماية السكان المدنيين الذين لا يشتركون في الأعمال العدائية فقط دون الجرحى أو المرضى.

(ج) المناطق المجردة من وسائـــل الدفـــاع.

جاء النص على المواقع المجردة من و سائل الدفاع بموجب المادة 59 من البروتوكول الأول لعام 1977، و تستثنى منها المناطق الآهلة بالسكان، و التي تكون قريبة من القوات المسلحة للطرف المتنازع الآخر، أي المناطق التي يمكن أن يشملها الهجوم، و تكون هذه المناطق بطبيعة الحال، خالية من أي وسيلة من وسائل الدفاع، فلا تشتمل بذلك على أية وحدات تابعة للقوات المتنازعة، سواء الوحدات الثابتة أو المتحركة و يخضع تمييز هذه المناطق إلى اتفاق خاص تعقده الأطراف المتنازعة بشأن ذلك.

(د) المناطــق المنزوعــة الســلاح.

يحظر على الأطراف المتنازعة مد عملياتها العسكرية إلى أي منطقة تكون قد أصبغت عليها وضع المنطقة منزوعة السلاح، بموجب اتفاق صريح، شفويا كان أم كتابيا، وفقا للشروط التي حددتها المادة 60 من البروتوكول الأول[307] لعام 1977، إلا أنها تفقد هذه الحماية إذا أهمل أي شرط، أو تبث أنها تستخدم في أغراض عسكرية، وقد أنشأ مجلس الأمن منطقة منزوعة السلاح باتفاق مع كل من العراق و الكويت، على امتداد حدود هذه الأخيرة.[308]

---

[305] **-V- PICTET (J-S)., (Ed)., <u>Commentaire IV La convention de Genève</u>, *Op.Cit.*, p:133 et ss.**

[306] ***Ibidem.*, p: 138 et ss.**

[307] **-V- SANDOZ (Y)., SWINARSKI (C)., ZIMMERMANN(B)., (Ed.)., *Op. Cit.*, p: 725 et ss.**

[308] **قرار مجلس الأمن رقم: (S/RES/687) المؤرخ في 30 أبريل/ نيسان 1991.**

(ثانيا) المناطــق التي تنشأ بناء على قــرارات دوليـــة.

هي الصورة التي تتجلى في العمل الدولي، عندما يضطلع مجلس الأمن بتطبيق أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، من أجل حماية السكان المدنيين، أو اللاجئين المرضى و الجرحى، أو لتمكين جمعيات الصليب و الهلال الأحمر و الجمعيات التطوعية الأخرى للقيام بوظائفها لأغراض إنسانية في حالة احتدام النزاع المسلح، أو في حالتي عدم اتفاق أو رفض الأطراف المتنازعة إنشاء تلك المناطق، و تسمى هذه المناطق بالمناطق الواقعية (Zones de sécurités de fait)، وتضم كل من: مناطق الأمن (أ) و المناطق الإنسانية الآمنة (ب).

(أ) منـــــاطــق الأمــن.(Zones de sécurité)

ظهر استعمال هذا الاصطلاح لأول مرة، بمناسبة المناطق التي أنشأت في البوسنة و الهرسك، التي خصصت في حقيقتها لمنطقة سبرينيتشا و ضواحيها، بموجب قرار مجلس الأمن رقم 819 الصادر في 16 أبريل/ نيسان 1993،[309] الذي امتد فيما بعد ليشمل منطقة توزلا، زيبا، بياهيتش، جور زاد و سراييفو بموجب القرار رقم 824 الصادر في 6 مايو/ أيار ،1993[310]، لكنه و رغم انتشار قوات حفظ السلام في تلك المنطقة، فقد شهدت هذه الأخيرة هجمات كاسحة من طرف قوات صرب البوسنة، وراح ضحية هذه الهجمات أكثر من 7000 مدني،[311] و بقيت القوات التابعة للأمم المتحدة (FORPRONU)، مكتوفة الأيدي رغم ما يخوله لها القرار من استعمال للقوة لحماية هذه المناطق.[312]

(ب) المنـــاطــق الإنســـانـــية الآمــنة (Zones humanitaire sûres).

ظهرت كنتيجة لامتداد صلاحية المساعدات الإنسانية لقوات الأمم المتحدة في رواندا (MINUAR)، المنشأة بموجب قرار مجلس الأمن الصادر في 17 مايو/ أيار 1994 و الذي يمنح حق استعمال القوة لحماية المدنيين و المناطق الإنسانية الآمنة، و كذا الموظفين الأممين و الوسائل المستعملة لتوزيع المساعدات.

---

[309] **القرار: (S/RES/819).**
[310] **القرار:(S/RES/824).**
[311] **أنظر: يونغ (كريستن)، " المفوضية السامية للاجئين و اللجنة الدولية للصليب الأحمر في يوغسلافيا السابقة: البوسنة و الهرسك "، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2001، اللجنة الدولية للصليب الأحمر جنيف، 2001، ص:218.**
[312] **أنظر: BOUCHET-SAULNIER (F), *Op. Cit.*, p: 460.**

و مع ذلك لم تعمل قوات (MINUAR) في الواقع، إلا بعد انسحاب القوات التي أنشأها مجلس الأمن[313] بمبادرة من فرنسا، بعد عملية (Turquoise)، التي بدأت في 3 جويلية/ تموز 1994؛ ورغم انتشار القوات الأممية بعد مغادرة الجيش الفرنسي، ظل المدنيون متمركزين في هذه المناطق، التي تعرضت لهجمات و مجازر من طرف الجيش الرواندي راح ضحيتها أزيد من 6000 مدني.[314]

(المطلـــب الثـــانـــي)

وسائـــل تطبيق القـــانون الدولـــي الإنســـاني.

حددت اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 و بروتوكوليها الإضافيين لعام 1977 الوسائل التي قدرت الدول الأطراف، أثناء المؤتمرات الدبلوماسية المتعاقبة، فعاليتها لتطبيق القانون الدولي الإنساني بغية تجنب خرق أحكامه من خلال وضع حدود لأساليب و وسائل القتال (الفرع الأول) على الأطراف المتنازعة الالتزام بها و الوقوف عندها، من جهة و العمل على تطبيق القانون الدولي الإنساني (الفرع الثاني)، سواء ما تعلق بمجال الحماية و قمع الانتهاكات، التي لا يخلو منها أي نزاع مسلح، دوليا كان أم غير دولي.

(الـــفـــرع الأول)

حـــدود أساليب و وسائـــل القـــتال.

يرتكز المبدأ الأساسي للقانون الدولي الإنساني، الراسخ منذ إعلان سان بطرسبرغ لعام 1868، على أن: (حق أطراف أي نزاع مسلح في اختيار أساليب و وسائل القتال ليس حقا مطلقا لا تقيده قيود)،[315] و بناء عليه تهدف الأحكام المتعلقة بأساليب و وسائل القتال إنفاذا للقانون الدولي الإنساني، من جهة، إلى وضع القيود على سلوك أطراف النزاع أثناء العمليات العدائية ودفعهم لقصر أعمالها الحربية على القوات المقاتلة (الفقرة الأولى)، رغم ما اكتنف واقع النزاعات المسلحة، و خاصة الحديثة منها، من غموض في التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين (الفقرة الثانية)، و من جهة أخرى، حظر أو تقييد استخدام بعض

---

[313] بموجب القرار 929 الصادر في 22 جوان/ حزيران 1994.

[314] -V- BOUCHET-SAULNIER (F)., *Op.Cit,* p: 460.

[315] راجـع نـص الإعـلان عنـد: سـعد الله (عمـر)، <u>القـانون الـدولي الإنسـاني: وثـائق و آراء</u>، المرجـع السـابق ص:357 و ما بعدها.

و سائل القتال التي من شأنها إحداث إصابات و آلام لا مبرر لها، من خلال التنظيم الدولي لاستخدام الأسلحة (الفقرة الثالثة).

(الفــقــرة الأولـــى)

قصـــر الأعــمال الحربية على القوات المقـــاتلة.

تراوح قانون النزاعات المسلحة، منذ نشأته، بين مبدأين أساسين هما: الضرورة العسكرية (أولا)، التي لا يخلو منها أي نزاع، و الإنسانية (ثانيا)، التي يجب ألا تغيب عن أذهان المتحاربين،[316] إلا أن التناسب (ثالثا)، بين هذين المبدأين يعد معادلة صعبة، قد تبدو متناقضة، و لكنها في واقع الأمر تحتاج إلى مهارة خاصة و قناعة تامة من الضباط و الجنود في معارك القتال.[317]

(أولا) الضـــرورة العســكرية.

تقاتل الجيوش تنفيذا لمهامها العملياتية وفق خطط مدروسة مسبقا، و مصادق عليها من القيادات العليا، و تنفيذا لذلك يجب على القوات المسلحة الامتثال في عملياتها بما لا يخالف قواعد القانون الدولي الإنساني، إلا أن واقع الأمر قد يفرض ظروفا قتالية طارئة، قد يتخذ فيها القائد المحلى، قراره بصورة مباشرة في غير متسع من الوقت، و قد تواجهه ضرورات حربية تكون مؤثرة في قراره، كتدمير موقع عسكري بالقرب من أعيان مدنية و إصابة المدنيين.

و نجد لنا مرجعا في تحديد مفهوم "الضرورة العسكرية " في قانون الحرب،[318] الأعمال التحضيرية المتعلقة بمشروع إعلان بروكسل لعام 1874، و بالخصوص نص المشروع الذي قدمته روسيا لمجموع المؤتمرين، و الذي عرف وظيفة الضرورة العسكرية على النحو التالي: (تحقيقا للغاية من الحرب، تعد كل الوسائل و التدابير التي تتماشى مع قوانين و أعراف الحرب، و تبررها ضرورات مباحة) و تظهر قيمة الفقرة المستشهد بها، في

---

[316] **الزمالي (عامر)، <u>مدخل إلى القانون الدولي الإنساني</u>، المرجع السابق، ص:78.**

[317] **الأنور (أحمد)، " قواعد و سلوك القتال"، ضمن: <u>دراسات في القانون الدولي الإنساني</u>، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، تقديم مفيد شهاب، الطبعة الأولى، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص: 317.**

[318] **أنظر: ميروفيتز (هنري)، المرجع السابق، ص: 331.**

طريقة توضيحها للوظيفة النموذجية لمفهوم مبدأ الضرورة العسكرية، التي حلت من الناحية الفقهية[319] محل عبارة "ضرورات الحرب"، لكن، مع احتفاظها بالمعنى ذاته.

إلا أن قانون الحرب لم يتبع، في تطوره، فكرة "الغاية من الحرب"، الواردة في التعريف أعلاه، و رفضها على أساس أنها مفهوم قابل للتمديد عند الطلب لا يصلح إطلاقا أن يكون السبب المحال إليه في تسيير الحرب و الذي يجب أن تعتبره الأطراف المتحاربة و الدول الأغيار كسبب مشروع أو غير مشروع، و لذلك فإن مفهوم الغاية لا مكان له في قانون النزاعات المسلحة تماما مثل فكرة الدافع المشابهة له.[320]

وقد سلمت اتفاقيات جنيف[321] بمفهوم "الضرورة العسكرية"، التي تمليها ظروف القتال و جعلت منها مبررا لبعض الانتهاكات، بينما استثنت الإعمال بها في تبرير الانتهاكات التي ترتكب عمدا ضد الأشخاص المحميين مثل: القتل، التعذيب، المعاملة اللاإنسانية و غيرها.[322]

و جاء في نص المادة 52 فقرة 2 من البروتوكول الأول لعام 1977، على أنه لا يكفي أن تتفق الوسائل و الأفعال مع قواعد قانون الحرب لكي تكون مشروعة، بل يجب أيضا أن يبرر الضرورة العسكرية اختيارها و استخدامها، و يعني ذلك أن مبدأ الضرورة العسكرية يمثل تقييدا إضافيا إلزاميا يضاف إلى التقييد الذي تتضمنه قواعد قانون الحرب نفسها.[323]

(ثانيا) مبــدأ الإنســانــية.

ويدعو هذا المبدأ إلى تجنب أعمال القسوة و الوحشية في القتال، خاصة و إذا كان استعمال هذه الأساليب لا يجدي في تحقيق الهدف من الحرب و هو إحراز النصر و كسر شوكة العدو، فقتل الجرحى أو المرضى و الاعتداء على النساء و الأطفال، أو على المدنيين غير

---

[319] إلا أن الفقه اختلف في حقيقة الأمر بين، رأي يؤكد بأن حالة الضرورة تضفي شرعية على العمليات العسكرية التي تباشرها الدولة، ما دامت هذه العمليات في إطار قانون الحرب، و بذلك يمكن الأخذ بها، و رأي آخر حذر من الأخذ بفكرة الضرورة على إطلاقه مستندا في ذلك على أن الحرب باتت عملا غير مشروع، و بالتالي فإنه إذا كانت فكرة الضرورة أحد مستلزمات الحرب فهي أيضا غير مشروعة.

لتفصيل أكثر حول الآراء الفقهية المختلفة حول مبدأ الضرورة العسكرية راجع:

عبد الرحمن (إسماعيل)، "الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي"، ضمن: القانون الدولي الإنساني: دليل للتطبيق على المستوى الوطني، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء، تقديم أحمد فتحي سرور، الطبعة الأولى إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي القاهرة، 2003، ص: 32؛ و على الخصوص: فؤاد (مصطفى أحمد)، فكرة الضرورة في القانون الدولي العام، (د.ت.ن)، منشأة المعارف الإسكندرية ص: 71 و ما بعدها.

[320] ميروفيتز (هنري)، المرجع السابق، ص: 331.

[321] ولم يغفل ذلك الأمر في اتفاقية لاهاي لعام 1907، فقد أشارت إلى فكرة الضرورة في مناسبات عدة و لأغراض مختلفة على الخصوص في المواد 5، 8، 23، 54؛ راجع حول ذلك: فؤاد (مصطفى أحمد)، المرجع السابق، ص: 62.

[322] أنظر: المواد 50، 51، 17، من اتفاقيات جنيف، الأولى، الثانية، الثالثة، الرابعة، على الترتيب.

ولتفصيل أكثر أنظر: فؤاد (مصطفى أحمد)، المرجع السابق، ص: 63 و ما بعدها.

[323] ميروفيتز (هنري)، المرجع السابق، ص: 331.

المشاركين في الأعمال العدائية، بوجه عام، كلها أمور تخرج عن إطار أهداف الحرب و بالتالي تعد أعمالا غير إنسانية.[324]

وقد كانت النزعة الإنسانية عاملا ملطفا للحرب عبر التاريخ، كما كانت دافعا لسن المعاهدات الدولية بتنظيم العمليات الحربية لكي تكون أكثر إنسانية، بحيث أنها تمثل الحد الأدنى الذي تتطبق به على كل زمان و مكان، و تحظى تلك النزعة الإنسانية بالقبول من قبل الدول، التي لا تكون طرفا في الاتفاقيات، لأنها تعبر عن العرف السائد لدى كل الشعوب.[325]

و إن الهدف الأساسي من اتفاقيات جنيف الأربع و بروتوكوليها الإضافيين، هو توفير حماية خاصة للإنسان عسكريا كان أم مدنيا، في زمن الحرب و تخفيف آلامه، وتقديم الرعاية التي يكون هو في أشد الحاجة إليها عندما يكون من ضحايا النزاعات المسلحة.[326]

فتحظر بذلك:

- الأعمال الانتقامية أو الاقتصاص من الأشخاص المحميين المدنين، أسرى الحرب الجرحى و المرضى والغرقى، الأشخاص اللذين يتمتعون بحماية خاصة.[327]
- استخدام الأساليب التي تضر بالعدو أضرار مفرطة.
- الأساليب التي تحدث إصابات مفرطة لا مبرر لها.

أخيرا، إذا كانت خدع الحرب مباحة (كاستخدام أساليب التمويه أو التضليل أو الإيهام أو ترويج المعلومات الخاطئة)، فإن الغدر محظور كذلك بموجب القانون الدولي الإنساني طبقا لنص المادة 37 من البروتوكول الأول التي حددت الأفعال التي تشكل أنواع الغدر "(...) كالتظاهر بالتفاوض تحت علم الهدنة أو الاستسلام، أو التظاهر بوضع المدني غير المقاتل".[328]

(ثالثا) معادلة التناسب بين الضرورة العسكرية و مبدأ الإنسانية.

تعتبر معادلة التناسب بين الضرورة العسكرية و مبدأ الإنسانية مسألة صعبة و دقيقة أثناء القتال، فتحقيق المهمة القتالية و إحراز النصر هدف أساسي للقوات المسلحة أثناء أي نزاع مسلح، إلا أن الالتزام بالمبادئ الإنسانية و تطبيق القانون الدولي الإنساني أمر واجب يحتاج

---

[324] عبد الرحمن (إسماعيل)، المرجع السابق، ص: 33.
[325] المرجع نفسه، ص: 34.
[326] الأنور (أحمد)، المرجع السابق، ص: 318.
[327] أنظر: المواد 46، 47، 13 من الاتفاقيات: الأولى، الثانية و الثالثة، على الترتيب، و المواد 20، 53، 56 من البروتوكول الإضافي الأول.
[328] أنظر:أبو الوفا (أحمد)، "الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص: 197.

في الحقيقة إلى قادة ماهرين مشبعين بالقيم الإنسانية مكرسين جهد عملهم لتحقيق التقدم العسكري دون الحاجة إلى إلحاق الأضرار التي، لا مبرر و لا ضرورة لها، بالعدو.[329]

وترى الأغلبية من الفقهاء أن مبدأ التناسب كان يمثل معيارا عرفيا منذ البدايات الأولى لتطور القانون الدولي الإنساني، حتى قبل أن يذكر في متن البروتوكول الأول، إلا أن صياغة هذا المبدأ الهام في البروتوكول قد ذهبت إلى أبعد من مجرد النص على عرف قائم، و ذلك بتطويرها وتحديدها لمضمونه، وقد اكتسب مبدأ التناسب طابعه العرفي في فترة متأخرة نسبيا، كانت بلا شك، بعد الحرب العالمية الثانية و قائمة الفظائع الهائلة التي خلفتها في حق السكان المدنيين؛ و يدعم رأي الأغلبية من الفقهاء عدد البيانات التي أعلنتها الدول، ونداءات اللجنة الدولية للصليب الأحمر،[330] وتقارير منظمة الأمم المتحدة، والنشرات الدورية للأمين العام للأمم المتحدة فيما يخص النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على حد سواء.[331]

ويعد مبدأ التناسب، مبدأ توجيهيا، بمعنى أنه لا يفرض قاعدة سلوكية معينة ولكنه يوضح النهج الذي ينبغي إتباعه، و مرونة هذا المبدأ هي في الحقيقة مكمن قوته و ضعفه في آن واحد، فتظهر قوة هذه المرونة في أن هذا المبدأ يمنع استخدام القوة إذا ما اعتقد أنها تنطوي على خسائر بشرية مما يثبت عدم قابليته للتطبيق في حالات الضرورة العسكرية؛ أما مكمن ضعفها فيتجلى في ذاتية المبدأ التي توفر هامشا للتقدير قد يستغله الطرف الآخر الذي يلجأ للقوة.[332]

إن مبدأ التناسب يوفر، على أية حال، معيارا للحالات الصارخة مثل القصف الشامل لأهداف عسكرية غير مهمة واقعة في مناطق عالية الكثافة السكانية، ولكن يصعب التوصل إلى حكم في المواقف الأكثر غموضا، على أنه دائما في تلك الحالات يجب أن تعطى الأولوية لمصلحة السكان.[333]

---

[329] ويكون ذلك من خلال، تدريب القوات المسلحة على تطبيق القانون الدولي الإنساني، من المقاتل القاعدي (جندي الوحدة القتالية)، مرورا بالضباط، فالضباط السامين، و الالتزام بتوفير مستشارين قانونيين في القوات المسلحة لتقديم المشورة للقادة العسكريين على المستوى المناسب، وهي المسألة التي نظمتها و دعت إليها أحكام المادة 82 من البروتوكول الأول لعام 1977.

- لتفصيل أكثر، أنظر: بورجوا (سيرج)، "تدريس قانون النزاعات المسلحة للقوات المسلحة و تدريبها على تطبيقه و تنظيمها على أساسه"، ضمن: القانون الدولي الإنساني: دليل للتطبيق على المستوى الوطني، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء، تقديم أحمد فتحي سرور، الطبعة الأولى، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2003، ص: 429 و ما بعدها؛ راجع كذلك: الأنور (أحمد)، المرجع السابق، ص: 319.

[330] راجع: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، " القانون الدولي الإنساني و تحديات النزاعات المسلحة المعاصرة (مقتطف من التقرير الذي أعدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر للمؤتمر الدولي الثامن و العشرين للصليب و الهلال الأحمر جنيف، كانون الأول/ ديسمبر 2003) "، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2004، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2005، ص:74 و ما بعدها.

[331] بالجي جالوا (ألكسندر)، المرجع السابق، ص: 260.

[332] المرجع نفسه، ص: 261.

[333] SANDOZ (Y)., SWINARSKI (C)., ZIMMERMANN (B)., (Ed.)., *Op. Cit.*, p: 1979.

(الفــقــرة الثــانية)

غــموض التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين.

لم يسلم مبدأ التفرقة بين المقاتلين و غير المقاتلين، وليد المبدأ الشهير الذي قال به جان جاك روسو،[334] من أن الحرب علاقة دولة بدولة وليست علاقة شعب بشعب،[335] من نقد و رفض الفقه الأنجلوساكسوني الذي ذهب إلى حقيقة أن علاقة العداء تمتد أيضا إلى المواطنين المدنيين، مع التسليم بأن العمل يجري على توفير الحماية لهم طالما أنهم لا يساهمون في العمليات العدائية الدائرة.[336]

وقد أثبتت الحربين العالميتين و حروب الأزمنة الحديثة، فعلا، صحة النظرية الأنجلوسكسونية، ولعل ذلك راجع لتضافر مجموعة من العوامل[337] في مقدمتها، نمو عدد المقاتلين (أولا)، و تطور أساليب الحرب و فنونها (ثانيا).

(أولا) نـــــمـــو عـــدد المـــــقاتلين.

باتساع نطاق الجيوش الحديثة و الأخذ بنظام التجنيد الإجباري، و مساهمة عدد كبير من غير المقاتلين، في صناعة الأسلحة و الذخائر اللازمة للحرب، و بصفة عامة في تقديم الخدمات المتعلقة بالعمليات الحربية، اتجهت معظم التشريعات الداخلية إلى وضع جميع المواطنين في خدمة الحرب سواء مباشرة أو عن طريق غير مباشر، حتى ساهم الأطفال و النساء في مثل تلك الأنشطة، أين اعتبر بعض الفقهاء أن ذلك بمثابة نوع جديد من الهبة الجماهيرية.[338]

---

[334] الذي أورده في مؤلفه الذائع " العقد الاجتماعي و مبادئ القانون السياسي" الصادر سنة 1762، و الذي وضع فيه أساسا قانونيا و فقهيا للتفرقة بين المقاتلين و غير المقاتلين، وردد ذات المبدأ بورتاليس في مطلع القرن التاسع عشر في افتتاح محكمة الغنائم الفرنسية سنة 1801، و قد انضم إلى هذه النظرية، لاستقرارها و ذيوعها في أوروبا، فيما بعد، جملة من الفقهاء أمثال: De Martens, Kent, Klieber, Manning, Twin Riquelme، و آخرين و وجد تطبيقا له في حروب القرن التاسع عشر، و يعد أعظم انتصارات القانون الدولي في تلك الحقبة.

راجع حول ذلك: عامر (صلاح الدين)، "مبدأ التفرقة بين المقاتلين و غير المقاتلين"، ضمن: دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، تقديم مفيد شهاب، الطبعة الأولى، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص: 97.

[335] «... La guerre n'est donc point une relation d'homme à homme mais une relation d'Etat à Etat, dans la quelle les particuliers ne sont ennemies qu'accidentellement, non point comme homme, ni même citoyen, mais comme soldats, non point comme de la partie, mais comme des défenseurs. Enfin chaque Etat ne peut avoir comme ennemis que d'autre Etats, et non pas des hommes.... ».

[336] عامر (صلاح الدين)، " مبدأ التفرقة بين المقاتلين و غير المقاتلين"، المرجع السابق، ص: 98.

[337] المرجع نفسه، ص: 99.

[338] المرجع نفسه، ص:99.

(ثانيا) تطـــور أساليب الحـــرب و فنونـــها.

ليس ثمة شك في أن تقدم أساليب و فنون القتال، واختراع الأسلحة الحديثة، يضاعف فعلا في الإنقاص من مبدأ التفرقة بين المقاتلين و غير المقاتلين، فمن ناحية، نجد أن ضرب المدن بالقنابل أثناء العمليات البحرية مسموح به طبقا لقواعد قانون الحرب البحرية، وتزداد المسألة تعقيدا بتضاؤل قدر الحماية التي يمكن أن يحصل عليها غير المقاتلين إلى حد كبير أثناء حصار المدن، التي يصاحبها ضرب بالقنابل.[339]

ومن ناحية أخرى، نجد أن الحرب الجوية كانت ولا شك أكثر وسائل القتال تأثيرا على غير المقاتلين وأدت في حقيقة الأمر إلى طمس آثار التفرقة بين المقاتلين و غير المقاتلين وعجزت الجماعة الدولية عن التوصل إلى وضع تنظيم قانوني يحكم الحرب الجوية، بما يمكن أن يحقق نوعا من الحماية لغير المقاتلين من المدنيين.

وليس ثمة شك في أن اكتشاف الأسلحة النووية و الهيدروجينية، ذات التأثير التدميري الشامل، قد أطاح بكل ما تبقى من أمل المحافظة على مبدأ التفرقة بين المقاتلين و غير المقاتلين.

إلا أن المجهودات المتعاقبة التي بذلت في إطار حركة العمل على إعادة تأكيد و تطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة، و التي توجت باعتماد البروتوكولين الإضافيين عام 1977، لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، استهدفت في واقع الأمر محاولة تأكيد مبدأ التفرقة بين المقاتلين و غير المقاتلين، بحيث أصبحت هذه التفرقة ملمحا من الملامح البارزة للقانون الدولي الإنساني المعاصر.[340]

(الفـــقـــرة الثـــالثـــة)

التـــنـــظيـــم الـــدولي للأسلـــــحة.

يتبين من خلال استعراض الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالتنظيم الدولي للأسلحة[341] أن أنواعا محددة منها لا يمكن استعمالها بصورة مطلقة، حين قيد القانون الدولي استخدامها بينما تخضع أسلحة أخرى للحظر المطلق الذي تطور في بعض الحالات ليشمل الإنتاج أيضا (أولا)، مع بقاء إشكالية الأسلحة النووية مطروحة بشكل دائم (ثانيا)، باعتبار أنها غير مقيدة

---

[339] عامر (صلاح الدين)، " مبدأ التفرقة بين المقاتلين و غير المقاتلين"، المرجع السابق، ص: 100.

[340] المرجع نفسه، ص: 103.

[341] أنظر حول ذلك: بركات (محمد مجد الدين)، "حظر و تقييد استخدام الأسلحة التقليدية في إطار القانون الدولي الإنساني". ضمن: مدخل في القانون الدولي الإنساني و الرقابة على استخدام الأسلحة، تحرير محمود شريف بسيوني المعهد العالي الدولي للعلوم الجنائية، سيراكوزا، إيطاليا، 1999، ص:407 و ما بعدها.

أو محظورة دوليا، على الرغم من أن آثار استعمالاتها التي لا تعادلها الأسلحة الأخرى، قد تتسبب في خسائر بشرية و بيئية جد هائلة.

(أولا) تقيـــــيد و حظـــر استخدام الأسلحة.[342]

إن أي تطوير تقنيني في مجال الأسلحة يتطلب أعمالا تحضيرية طويلة المدى و مفاوضات شاقة، كما أن الحرص على التوصل إلى اتفاق الآراء كثيرا ما يفضي إلى إضعاف النصوص وجعل تطبيقها أمرا مشكوكا فيه؛[343] و أي تقييد أو حزر لكي يكون فعالا، لا بد من الإسراع في تقريره و إعطائه طابعا مطلقا أو أن ينص صراحة أو ضمنا على حظر إنتاج السلاح أو تصديره، و إذا اقتصر الحظر على بعض استخدامات السلاح فهذا يعني السماح بإنتاجه خاصة و أن وسائل المراقبة المتاحة أضعف من أن تحول دون استخدامه بطرق غير مشروعة.

ومع نهاية الحرب الباردة وانهيار الإتحاد السوفيتي السابق، تغير نمط النزاعات كما تغير نمط نقل الأسلحة، تغيرا مشهودا و أسهمت هذه التغيرات في رفع نسبة المصابين المدنين و في خلق ظروف بالغة المشقة لتقديم المساعدات الإنسانية.[344]

تكفل من جانبها، القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني، الحماية لغير المقاتلين كما تحظر الاستخدام العشوائي لأي سلاح، و إن قضية وضع ضوابط تحكم توافر الأسلحة، التي ترتكز إلى القانون الدولي الإنساني و المبادئ الإنسانية الأساسية، يمكن أن تتلخص في:

(أ) أن توافر الأسلحة دون قيود من شأنه أن يزيد من التوترات و أن يسهل الاستخدام العشوائي للأسلحة بما يؤدي إلى زيادة الخسائر البشرية في صفوف المدنيين.

---

[342] **فإلى جانب تحريم الأسلحة السامة بموجب القانون الدولي العرفي ولائحة لاهاي لعام 1907، تطرقت معاهدات أخرى إلى حظر استخدام أسلحة معينة كان أولها إعلان سان بيترسبورغ 1868، بشأن حظر استعمال بعض القذائف زمن الحرب؛ إعلان مؤتمر لاهاي للسلام لعام 1899، الخاص بحظر استعمال الرصاص القابل للانتشار و التمدد في الجسم (قنابل "دمدم")؛ بروتوكول جنيف لعام 1925 الذي حظر استعمال الأسلحة الكيماوية.**
راجع: الزمالي (عامر)، <u>مدخل إلى لقانون الدولي الإنساني</u>، المرجع السابق، ص:82.

[343] **بصفتها حامية القانون الدولي الإنساني في العموم و اتفاقيات جنيف على وجه التحديد، عبرت اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بعد حضورها لمعظم المشاورات الخاصة بتنظيم الأسلحة، بأن التنظيم القانوني الدولي للأسلحة لا يزال يتميز بالسطحية و العشوائية.**
TAVERNIER (P)., « De 1899 à 1999: Eclatement ou approfondissement du droit international humanitaire? », <u>In</u>: <u>Un siècle de droit international humanitaire: Centenaire des conventions de La Haye et cinquantenaire des conventions de Genève</u>, (*Sous le direction de*) Paul Tavernier et Laurence Burgorgue-Larsen, Bruylant, Bruxelles, 2001, p: 07.

[344] **اللجنة الدولية للصليب الأحمر، <u>توافر الأسلحة و وضع المدنيين أثناء النزاعات المسلحة</u> (دراسة أعدتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بناء على طلب المؤتمر السادس والعشرين للصليب الأحمر و الهلال الأحمر)، جنيف، كانون الأول/ ديسمبر 1995، جنيف حزيران/ يونيو 1999، ص:13.**

(ب) إن المبادئ الإنسانية الأساسية تقتضي التصدي لقضية انتشار الأسلحة،[345] حيث يمكن أن يؤدي هذا الانتشار إلى زيادة لا ضرورة لها في أعداد الضحايا ومعاناتهم أثناء الحروب.

(ج) إن القانون الدولي، و إن كان يبيح للدول استخدام القوة دفاعا على نفسها، و يبيح لها أن تحصل على الأسلحة اللازمة التي تكفل أمنها، فإنه يحملها أيضا، بمقتضى المادة الأولى المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، التزاما قانونيا ومعنويا باحترام القانون الدولي الإنساني والعمل على كفالة احترامه، و من هنا يتعين أن يعتبر تقديم إمدادات من الأسلحة في أوضاع تحدث فيها، أو يرجح ذلك، انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني أمر يبعث على القلق البالغ.[346]

وتعتبر مفاوضات أوتاوا،[347] عن الألغام المضادة للأفراد، استحداثا هاما في مجال تقييد و استخدام الأسلحة الجديدة،[348] لأنها دفعت إلى إعادة النظر في المسار التقليدي المتبع في إطار القواعد الخاصة بتنظيم الأسلحة.[349]

(ثانيا) إشـــكالية الأسلـــحة النوويـــة.

إن القانون الدولي الإنساني يرزح تحت وطأة الأسلحة النووية منذ ظهورها، فهي تحد من تطوره و ترسم بشكل رمزي حدوده، فالقواعد التنظيمية الخاصة بأسلحة الدمار الشاملة الأخرى - أي الأسلحة البيولوجية و الكيماوية[350] - قد فرضت نفسها بنفسها نظرا لأن جميع الدول تقريبا قادرة على إنتاجها، وعلى العكس من ذلك فمن الصعب أن نتوصل إلى حظر

---

[345] **و الواقع أنه يمكن القول أنه في حالة احترام جميع الأطراف المتحاربة لمبدأ التمييز، أو حظر استخدام الأسلحة عشوائية الأثر ومفرطة الضرر فسوف تقل الحاجة إلى معاهدات نزع السلاح و الحد من الأسلحة؛ ويعني اصطلاح الحد من الأسلحة، الذي يعتبر اصطلاحا تقليديا إزالة وسائل شن الحرب أ وتقييد هذه الوسائل أو الحد منها (بالتفاوض للتوصل إلى اتفاق دولي)، أما مصطلح "الحد من الأسلحة" فقد تمت صياغته في الخمسينيات للدلالة على اتفاق دولي للحد من سباق الأسلحة النووية بين الولايات المتحدة الأمريكية و الإتحاد السوفيتي، عقب الإقرار بأن نزع السلاح النووي العام و التام لا يمكن تحقيقه طواعية، و كان المقصود أصلا من مصطلح "الحد من الأسلحة" الدلالة على القواعد المتفق عليها دوليا للحد من التنامي في السلاح بدلا من دفعه في الاتجاه المعاكس.**

- روبرت جي (ماثيوز)، ماكورماك (تيموثي ل.هـ)، "تأثير المبادئ الإنسانية في التفاوض لإبرام معاهدات للحد من الأسلحة "، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف 1999، ص: 177.

[346] **اللجنة الدولية للصليب الأحمر، توافر الأسلحة و وضع المدنيين أثناء النزاعات المسلحة، المرجع السابق ص: 73-74.**

[347] **التي تم خلالها اعتماد الاتفاقية الدولية المعنية بحظر استخدام أو تخزين أو إنتاج أو نقل الألغام المضادة للأفراد و تدمير هذه الألغام.**

[348] **إضافة إلى البروتوكول الرابع الجديد، لاتفاقية الأسلحة الكيماوية، المعتمد في أكتوبر/ تشرين الأول 1995 لحظر أسلحة الليزر والأسلحة المسببة للعمى؛ اتفاقية الأسلحة البيولوجية المؤرخة في 10 أبريل/ نيسان1972.**

[349] **لتفصيل أكثر، راجع: روبين. م (كوبلاند)، هيربي (بيتر)، " استعراض لمدى مشروعية الأسلحة: نظرة جديدة (مشروع الإصابات المفرطة أو المعانات غير الضرورية (SIrUs)"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1999، ص: 167 و ما بعدها.**

[350] **المرجع نفسه، ص: 178 وما بعدها.**

سلاح يعطي لصاحبه تفوقا حاسما على غيره خاصة في جو يسوده الشك و الريبة و تعلو فيه المصالح القومية على كل ما عداها.[351]

وما إن توصل الإتحاد السوفييتي بدوره إلى إنتاج السلاح النووي، حتى تحول من سلاح مطلق إلى سلاح ردع يمكن لأنصاره أن يدعوا بأنه أتبث كفاءته، و هذا ما دفع بالقوى النووية إلى رفض التطرق إلى هذه القضية في المؤتمر الدبلوماسي المنعقد بين عامي 1974 و 1977، وحتى إن سلمنا أن البرتوكول الأول لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لم يحل مشكلة السلاح النووي، نظرا لما اتفق عليه منذ البداية من عدم التطرق إلى هذا الموضوع فقد توصل التعليق إلى خلاصة مفادها أنه:[352] (على فرض أن المبادئ التي أعاد البروتوكول تأكيدها لا تحظر استخدام السلاح النووي في نزاع عسكري، إلا أنها بطبيعة الحال تضيق إلى حد بعيد من نطاق استخدامه).[353]

غير أن الردع، إن شئنا أن يكون فعلا، يعتمد على الفكرة القائلة بأن استخدام الأسلحة النووية لن يقتصر على الافتراضات الأكاديمية التي قد تسمح بهذا الاستخدام دون المساس بالقانون الدولي الإنساني، ومن هنا اكتنف اللبس والغموض هذا الموضوع وأوقع محكمة العدل الدولية في حرج حين طلب منها أن تعطي رأيها الاستشاري بالنسبة لمشروعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها، مما جعل المحكمة تنقسم على نفسها، ولم تجسر، في النهاية على موقف قد يعني إدانة صريحة للسياسات الدفاعية التي تعتمد على الردع النووي، فوقعت المحكمة بين خيارين كلاهما محرج،[354] إما توسيع نطاق مفهوم الهدف العسكري، و مبدأ التمييز بين الأهداف العسكرية و الأهداف المدنية، و مبدأ التناسب للدرجة التي تفرغها من مضمونها الجوهري، وإما تعميق الفارق الذي يميز بين "حق القيام بالحرب" و القانون

---

[351] ساندوز (إيف)، " اتفاقيات جنيف بعد نصف قرن من الزمان "، المرجع السابق، ص: 45.

[352] المرجع نفسه، ص46.

[353] SANDOZ (Y)., SWINARSKI (C)., ZIMMERMANN (B). (Ed.)., *Op .Cit.,* p: 605, § 1859.

[354] لتفصيل أكثر، راجع: عتلم (حازم محمد)، " مشروعية الأسلحة النووية في ضوء الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية في 8 يوليو1996"، ضمن: دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء، تقديم مفيد شهاب، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى 2000، ص: 351 و ما بعدها.

-V- BIAD (A)., « L'apport au droit international humanitaire de l'avis de la CIJ sur la licéité de la menace ou l'emploi d'armes nucléaires », In: Un siècle de droit international humanitaire: Centenaire des conventions de La Haye et cinquantenaire des conventions de Genève, (*Sous le direction de*) Paul Tavernier et Laurence Burgorgue-Larsen, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp: 55-74.

- FUJITA (H)., « Au sujet de l'avis consultatif de la Cour internationale de justice rendu sur la licéité des armes nucléaires », *RICR*, n°823, 1997, pp: 60-69.

- CONDORELLI (L)., « La Cour internationale de justice sous le poids des armes nucléaires: Jura non navit curia? », *RICR*, n°823, 1997, pp:9-21.

المطبق في النزاعات المسلحة " و أمام هذا الخيار الصعب فضلت المحكمة الحل الثاني[355] و أصدرت رأيها الاستشاري الذي قررت فيه: (...أنه على الرغم من عدم وجود حظر محدد لاستخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها في قانون المعاهدات أو في القانون الدولي العرفي، فإن المبادئ العامة للقانون العرفي، خصوصا مبادئ القانون الدولي الإنساني، يمكن تطبيقها على أي استخدام للأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها و الذي قد يكون مخالفا للمادة 2 فقرة 4 من ميثاق الأمم المتحدة و قد لا يستجيب لجميع مقتضيات مادتها 51).[356]

(الــفــرع الثـــاني)

العــــمل على تطـــبيق القانون الدولـــي الإنساني.

سنتطرق، من خلال هذا الفرع، إلى محاولة توضيح أهم المسائل التي لها علاقة مباشرة بوسائل التنفيذ أو التطبيق الفعليين لأحكام القواعد الدولية الرامية إلى معالجة الأوضاع الناتجة عن العلاقات العدائية، و يتجسد العمل على تطبيق القانون الدولي الإنساني من خلال تلك الوسائل المنصوص عليها في اتفاقيات هذا القانون نفسه، بغية تطبيقه و احترامه،[357] و التي تتراوح بين وسائل المنع أو الوقاية (الفقرة الأولى)، و وسائل الإشراف و المراقبة (الفقرة الثانية).[358]

---

355 ساندوز (إيف)، " اتفاقيات جنيف بعد نصف قرن من الزمان "، المرجع السابق، ص: 46.

356 رجح صوت رئيس محكمة العدل الدولية آنذاك، السيد محمد بجاوي، الكفة لصالح مؤيدي الفقرة ما قبل الأخيرة من منطوق الرأي الاستشاري، وجاء فيه أنه: (يتبين من المقتضيات المشار إليها أن تهديد و استخدام الأسلحة النووية يكون (افتراضا) بصفة عامة مخالفا لقواعد القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة و خصوصا لمبادئ و قواعد القانون الإنساني).

- أنظر: الزمالي (عامر)، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص: 83.

-V- BIAD (A)., « L'apport au droit... » *Op. Cit.*, p:56.

357 إن الأدوار المختلفة المسندة إلى وسائل التنفيذ ليست محدودة، كما أنها لا تعني إقصاء وسائل أخرى قد تلجأ إليها الدول شرط ألا تتعارض ومضمون الأحكام الإنسانية و غايتها.

- الزمالي (عامر)، " آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني "، ضمن: القانون الدولي الإنساني: دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء، تقديم أحمد فتحي سرور، الطبعة الأولى، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار المستقبل العربي، القاهرة، مصر، 2003، ص: 275.

358 نقلا عن: ساندوز (إيف)، " نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني"، ضمن: دراسات في القانون الدولي الإنساني إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء، تقديم مفيد شهاب، الطبعة الأولى، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص:509-542.

(الفــقــرة الأولـــى)

وســـائــل المــنع أو الـــــوقايـــة.

التي تشتمل على مبدأ احترام الدول المعنية للقانون الدولي الإنساني (أولا)، تدريب العاملين المؤهلين (ثانيا) و إقحام المستشرين القانونيين في صفوف القوات المسلحة (ثالثا).

(أولا) احترام الدول المعنيـــة أحكـــام القانون الدولـــي الإنساني.

وهو الاحترام القائم على مبدأ الوفاء بالعهد *Pacta sunt servanta* من خلال التزام الدول رسميا بموافقتها على اتفاقيات جنيف الأربع و بانضمامها للبروتوكولين الإضافيين و تصديقها على الصكوك الدولية المتعلقة بقانون النزاعات المسلحة بمفهومه العام، ولا يقف احترام الدول المعنية للقانون الدولي الإنساني عند هذا الحد، بل ينصرف كذالك إلى عملها على احترامه من الأطراف الأخرى، من خلال وضع القواعد المناسبة من أجل تطبيقه وهو ما نصت عليه أحكام المادة الأولى المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع التي تقضي بأن: (تتعهد كل الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم هذه الاتفاقيات و تكفل احترامها في كافة الأحوال) (المادة)، وقد حددت هذه المادة وسائل أساسية جديرة بالنظر إلى اعتبارها تندرج ضمنا في الالتزامات المنصوص عليها في المواثيق و التي تعنى الضحايا بصورة مباشرة و يظهر من خلال الخطاب الجلي للدول، من خلال المادة، أنها ترى من الضروري ألا تحصر نفسها في الالتزامات الخاصة بالنتائج، بل و أن تتعهد أيضا بالتزامات واضحة تتصل بالوسائل.[359]

كما يرتبط بمفهوم احترام و العمل على تطبيق القانون الدولي الإنساني مبدأ التعريف بالقانون الدولي الإنساني، و العمل على نشره، على نطاق واسع في السلم و الحرب[360] وهو ما نصت عليه أحكام مادة متطابقة بصفة أساسية في كل الاتفاقيات الأربع (المواد 47، 127،48 و144) على الترتيب، وتتعهد الدول بموجب ذلك بإدراج أحكام القانون الدولي الإنساني

---

[359] وهو ما نصت عليه أحكام المادة 80 من البروتوكول الأول لعام 1977، الإضافي لاتفاقيات جنيف الأربع (تتخذ الأطراف السامية المتعاقدة و أطراف النزاع دون إبطاء، كافة الإجراءات الكفيلة بتأمين احترام الاتفاقيات و هذا اللحق "البروتوكول"، وتشرف على تنفيذها)، ويشتمل التنفيذ على جملة من الإجراءات و التدابير الوطنية الكفيلة باحترام القانون الدولي الإنساني.
دوتيلي (ماريا تريزا)، " التدابير الوطنية اللازمة للبدء في تنفيذ القانون الدولي الإنساني"، ضمن: دراسات في القانون الدولي الإنساني إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء، تقديم مفيد شهاب، الطبعة الأولى، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص: 543 و ما بعدها.

[360] ساندو (إيف)، " نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص:514.
وكذلك: علوان (محمد يوسف)، "نشر القانون الدولي الإنساني"، ضمن: دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء، تقديم مفيد شهاب، الطبعة الأولى، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص:485 و ما بعدها.

ضمن برامج التعليم العسكري، و المدني إذا أمكن[361] بحيث تصبح المبادئ التي تتضمنها معروفة لجميع السكان، و على الأخص للقوات المقاتلة المسلحة، و أفراد الخدمات الطبية و الدينية وبهذا تصبح السلطات المدنية و العسكرية مسئولة بعد ذلك، و أثناء النزاعات المسلحة، على تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني،[362] وينصرف هذا الالتزام بالخصوص إلى القادة العسكريين الذي يشرفون على مراقبة تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني، قمع انتهاكاته نشره و التعريف به.[363]

كما تعتبر اللجان الوطنية للقانون الدولي الإنساني[364] إحدى الآليات الفعالة لتنفيذ القانون الدولي الإنساني، ولا شي في هذا الأخير ما يوجب عليها ذلك، إلا أن الدول شعرت بالحاجة لهذه الغاية.[365]

(ثانيا) تدريـــــب العامـــــلين المؤهلين.

دعا البروتوكول الأول في الفقرة 1 من المادة 6[366] الأطراف السامية المتعاقدة إلى أن تسعى في زمن السلم إلى إعداد عاملين مؤهلين بغية تسهيل تطبيق الاتفاقيات و البروتوكول و خاصة فيما يتعلق بنشاط الدولة الحامية، و على الرغم من هذا التركيز على العاملين

[361] وقد صدر عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر، عام 1999، كتاب بعنوان *How does Law Protect in War?* تضن في بابه الثالث، في خمس فصول، برامج مقترحة لتدريس القانون الدولي الإنساني " *Possible Teaching Outlines* "؛ راجع الترجمة العربية للفصول الخمسة عند:

- ساسولي (ماركو)، بوفييه (أنطوان)، " برامج مقترحة لتدريس القانون الدولي الإنساني"، ضمن: دراسات في القانون الدولي الإنساني إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء، تقديم مفيد شهاب، الطبعة الأولى، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص: 555-592.

[362] قدمت لجنة المتابعة لتطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد العربي، سنة 2005، تقريرها السنوي الثالث عن تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد العربي لعام 2004.

أنظر: بن خضراء (محمد رضوان)، عتلم (شريف)، التقرير السنوي الثالث عن تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد العربي لعام 2004 ، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2005.

[363] أنظر: ساندوز (إيف)، " نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص: 514-515.

[364] وقد عقد بالقاهرة في الفترة مابين 26 و 28 شباط/ فبراير 2005 مؤتمرا للخبراء الحكوميين العرب و من ضمن المبادئ التي اعتمدها، المبادئ التوجيهية الخاصة بنظام و مناهج عمل الأجهزة الوطنية المعنية بتنفيذ القانون الدولي الإنساني، وقدمت، خلال مناقشات المؤتمر، ست دول عربية قراراتها الخاصة بإنشاء اللجان الوطنية للقانون الدولي الإنساني، وهي: اليمن، مصر، الأردن، السودان، فلسطين، المغرب، سوريا، الإمارات العربية المتحدة.

- راجع: بن خضراء (محمد رضوان)، عتلم (شريف)، المرجع السابق، ص: 76 و ما بعدها.

[365] علوان (محمد يوسف)، المرجع السابق، ص: 501.

- أما عن الجزائر، فقد أكدت على أنها عازمة على إنشاء لجنة وطنية للقانون الدولي الإنساني، ويتجلى ذلك من خلال مشروع القرار الذي تقدمت به المندوبية الدائمة للجزائر، إجابة على الاستبيان الخاص بتطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد العربي.

أنظر: بن خضراء (محمد رضوان)، عتلم (شريف)، المرجع السابق، ص: 39.

[366] وتعد فكرة العاملين المؤهلين فكرة مستحدثة بموجب البروتوكول الأول، جاءت استجابة لقرار المؤتمر الدولي للصليب الأحمر العشرين الذي انعقد في العام 1965، حين طالب بضرورة العمل على تكوين جماعة من الأفراد قادرين على العمل في مجال تنفيذ القانون الدولي الإنساني، وكانت اللجنة الطبية القانونية لإمارة موناكو، قد أوصت بإنشاء مجموعات من الأشخاص المؤهلين في كل دولة للإشراف على تنفيذ القانون المذكور.

- أنظر: علوان (محمد يوسف)، المرجع السابق، ص: 499.

المؤهلين لمساعدة الدول الحامية على أداء واجباتها و تحقيق الفائدة المرجوة منها في ضمان عدم إغفال أو إهمال تطبيق القانون الدولي الإنساني في بلدانهم،[367] إلا أن الهدف الأساسي يتعلق بمسألة كون هؤلاء العاملين المؤهلين على اضطلاع كاف يسمح لهم بتقديم النصائح و المشورات إلى السلطات المعنية مباشرة، و نظرا كذالك لمشاركتهم الفعالة في أنشطة النشر العامة.[368]

(ثالثا) إقحـــام المستشارين القانونييـــن في القوات المسلحة.

تضمن البروتوكول الأول في مادته 82 إشارة إلى هؤلاء المستشارين القانونين، المتمثل دورهم الأساسي في تقديم المشورة للقادة العسكريين على المستوى المناسب، بشأن تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني وإعطاء التعليمات المناسبة للقوات المسلحة فيما يتعلق بهذا الموضوع.[369]

إلا أن النص على إدراج هذه الفئة، ضمن صفوف القوات المسلحة، لم يأت على نحو ملزم بدرجة كبيرة، بل اكتفي بالإشارة إلى مجرد العمل على تأمين توفير هؤلاء المستشارين القانونيين "عند الاقتضاء"، و هو تأكيد من جانب آخر، على أن صكوك القانون الدولي الإنساني لا تشدد من جديد على الاتجاه إلى فرض التزامات فيما يتعلق بالنتائج وحدها بل و بالنسبة للوسائل أيضا.[370]

(الفـــقـــرة الثانـــية)

وسائـــل الإشـــراف و المراقبـــة.

تتعلق وسائل الإشراف و المراقبة أثناء النزاعات المسلحة، بالآليات التي اعتمدتها الصكوك الدولية، و المتمثلة في الإعمال بنظام الدولة الحامية (أولا)، إقرار الدور الفعال للجنة الدولية للصليب الأحمر (ثانيا)، التحقيق (ثالثا) و اللجنة الدولية لتقصي الحقائق (رابعا).

---

[367] ساندو (إيف)، " نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص: 516.

[368] من خلال الاضطلاع، بأنشطة النشر المنصوص عليها في المادة 83 من البروتوكول الإضافي الأول، ومساعدة السلطات الحكومية عن طريق اقتراح التدابير الوطنية اللازمة لتنفيذ القانون الدولي الإنساني.

- علوان (محمد يوسف)، المرجع السابق، ص: 500.

[369] ساندوز (إيف)، "نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص: 516.

[370] وتعتبر السويد من أوائل الدول التي طبقت هذا النظام على النحو المحدد في المادة 82 من البروتوكول الأول بموجب المرسوم رقم: 1029، الصادر عام 1986، كما شغل المستشارون القانونيون في ألمانيا مركزا هاما في الجيش الفدرالي و تتجاوز مهامهم إلى حد القيام بمهام مجال القانون التأديبي العسكري.

- أنظر: علوان (محمد يوسف)، المرجع السابق، ص: 498.

(أولا) الإعمال بنظـــام الدولة الحاميـــة.

(أ) مفهـــوم الدولـــة الحاميـــة.

بمقتضى أحكام اتفاقيات جنيف،[371] تعتبر الدولة الحامية الدولة التي تتولى رعاية مصالح دولة متحاربة و مصالح رعاياها لدى الدولة الأخرى بموافقة هاتين الدولتين، و تشرف الدولة الحامية على المراقبة و يتسنى لها الاضطلاع بذلك الدور بواسطة ممثليها، و لها مهام واسعة النطاق بموجب اتفاقيتي جنيف الثالثة و الرابعة بالخصوص، ويخضع عملها إلى مبدأ الحياد، وقد عزز البروتوكول الأول في مادته الخامسة عمل هذه الآلية.[372]

إلا أنه في حقيقة الأمر، قليلا ما حدث أن لجأت الدول المتحاربة إلى الإعمال بنظام الدولة الحامية، لأسباب قد تتعلق أساسا برفض بعض الدول، التي ليست طرفا في النزاع، أداء هذا الدور نظرا لما يتبعه من أعباء، من جهة، و نظرا لما طرأ على مفهوم الحياد من تغيرات و تفسيرات شتى، من جهة أخرى.[373]

ولم تعين دول حامية في الواقع العملي إلا بمناسبة نزاعات: (السويس، العام 1956) (نزاع غوا بين الهند و البرتغال، العام 1961)، (بنغلادش العام 1971)، (نزاع جزر المالوين أو الفوكلاند بين بريطانيا و الأرجنتين، العام 1982)؛ و يتبين من دراسة كل نزاع من هذه النزاعات أنه حتى في إطارها لم يحدث أن أدى هذا النظام مهمته على النحو المرجو و اقتصر على أعباء أقل مما نصت عليه مواثيق القانون الدولي الإنساني.[374]

(ب) بدائـــل الدولـــة الحامـــية.

في الحالات التي لم يتم فيها الاتفاق على اختيار طرف محايد يعمل بمهام الدولة الحامية، كما كان الشأن للأسف غي غالب الأحيان، و تحسبا لذلك، أوجدت اتفاقيات جنيف، المكملة بأحكام المادة 5 من البروتوكول الأول،[375] نظاما بديلا يمنح للجنة الدولة للصليب الأحمر صلاحية

---

[371] **المواد: (8، 8، 8، 9) المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، على الترتيب.**

[372] **الزمالي (عامر)، "آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص: 260؛ وأنظر كذلك لمزيد من التفصيل حول اختصاصات الدولة الحامية:**

-PICTET (J-S), (Ed)., <u>Commentaire III La Convention de Genève</u>, *Op. Cit.*, p: 101 et ss.

-PICTET (J-S), (Ed)., <u>Commentaire IV La Convention de Genève</u>, *Op.Cit.*, p: 88 et ss;

-SANDOZ (Y)., SWINARSKI (C)., ZIMMERMANN(B)., (Ed)., *Op. Cit.*, p: 77 et ss.

[373] **أنظر لمزيد من التفصيل حول تأثيرات السياسة على حياد العمل الإنساني: منيار (لاري)، " الحياد نظريا و في التطبيق: بعض الأفكار عن التوترات "، <u>المجلة الدولية للصليب الأحمر</u>، مختارات من أعداد عام 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1999، ص: 111-118.**

[374] **ساندو (إيف)، " نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص: 525.**

[375] **التي رغما عن ذلك أدخلت بعض التعديلات نظرا إلى الحاجة إلى ذلك، على المواد 10، 10، 10، و 11، من اتفاقيات جنيف الأربع على التوالي؛**

-V- SANDOZ (Y)., SWINARSKI (C)., ZIMMERMANN (B)., (Ed.)., *Op. Cit.*, p: 77 et s.

القيام بتلك المهام، وفق الشروط ذاتها المخولة للدولة الحامية، دون المساس بمهامها الأخرى الموكلة لها على حدا، إلا أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر وجدت نفسها واقعيا و عمليا مضطلعة بجميع وظائف الدولة الحامية.[376]

(ثانيا) الـــدور الفعال للجنـــة الدوليـــة للصليـــب الأحمر.

يتمثل الدور الأساسي للجنة الدولية للصليب الأحمر في كفالة تطبيق اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، كما أن للجنة دور خاص أثناء القيام بمهام المساعدة المادية و الحماية القانونية لأنها على اتصال دائم بالضحايا و بأطراف النزاع،[377] و تخطر عبر مندوبيها الأطراف المعنية أثناء النزاعات المسلحة مباشرة، و سريا من حيث المبدأ،[378] بانتهاكات القانون الدولي الإنساني التي تيقنت من وقوعها، و لما كان نظامها الأساسي و النظام الأساسي للحركة الدولية للصليب و الهلال الأحمر يسمحان لها بتلقي الشكاوى حول انتهاكات القانون الدولي الإنساني، فإنها تقوم بالمساعي اللازمة لدى السلطات المعنية.

وتعتبر مراقبة التطبيق الفعلي للقانون الدولي الإنساني من أصعب المهام، إذ كثيرا ما تقع الانتهاكات بحضور مندوبي اللجنة الدولية، إن لم يكونوا هم أنفسهم ضحايا، لذالك فهي تتوخى الحذر الشديد إذا طلب منها المشاركة في تحقيق حول الانتهاكات.[379]

---

[376] **الزمالي (عامر)، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص:89.**

[377] **ولا يعد التعاون مع الجمعيات الوطنية للصليب والهلال الأحمر ضروريا فقط لترويج التدابير المتصلة بتطبيق القانون الدولي الإنساني، بل هو مفيد أيضا بالنسبة للاستعداد للعمل خلال العمليات العدائية، ذلك أن تلك الجمعيات تعد المسئول الأول عن إغاثة ضحايا النزاعات المسلحة بوصفها معاونة لسلطات العامة على الصعيد الإنساني.**

- ديلابرا (ديفيد)، "اللجنة الدولية للصليب الأحمر و القانون الدولي الإنساني" ضمن: دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء، تقديم مفيد شهاب، الطبعة الأولى، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص: 392.

- العسبلي (محمد حمد)، " دور الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر و الهلال الأحمر في تنفيذ القانون الدولي الإنساني" ضمن: القانون الدولي الإنساني: دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء، تقديم أحمد فتحي سرور، الطبعة الأولى، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة 2003 ص: 347 و ما بعدها.

[378] **لكن اللجنة الدولية قد تلجأ إلى العلانية في حالات معينة وفق شروط محددة، لمزيد من التفصيل حول سرية عمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وحريتها في عدم الإدلاء بالشهادة، أنظر:**

- رونا (غابور)، "حق اللجنة الدولية للصليب الأحمر بعدم الإدلاء بشهادة: السرية في العمل"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2002، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2002، ص: 76 و ما بعدها.

- كلينبرغر (جاكوب)، " هل نتحدث عن علانية أم نصمت أثناء العمل الإنساني؟ "، المجلة الدولية للصليب الأحمر مختارات من أعداد عام 2004، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2005، ص: 3-17.

[379] **ساندوز (إيف)، " نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص: 537؛ الزمالي (عامر)، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص:89-90.**

(ثالثا) التحقـــــيق الدولـــي.

نصت المواد 52، 52، 132، و 149 من اتفاقيات جنيف الأربع على الترتيب، على إجراء التحقيق بطلب من أحد أطراف النزاع بسبب أي انتهاك لأحكام القانون الدولي الإنساني و إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق بشأن الإجراءات الواجب إتباعها، يتعين على أطراف النزاع تعيين حكم، وهو ما قد يشكل أحد الأسباب التي تعرقل دائما هذا الإجراء، إلا أنه في الحقيقة يوجد ثمة سبب آخر جدي يتمثل في الجدل الحاد الذي أحاط بالمزاعم الخاصة بالانتهاكات التي انتشرت و راجت على نطاق واسع، فأصبح في مقدور الدول التي ارتكبت الانتهاكات أن تقتنع إلى حد ما، في كثير من الأحيان، بأن تضع حدا لهذه الانتهاكات شريطة أن تكون المفاوضات سرية تماما، إلا أن غالبيتها في الواقع لن تقبل بالطعن في معاييرها الإنسانية أو في حسن نواياها عن طريق التحقيق فيما لا تسيطر عليه سيطرة كاملة.[380]

ولا بد من التفريق بين هذا النوع من التحقيق و ذلك التحقيق الآخر الذي نصت عليه المادة 121 من اتفاقية جنيف الثالثة و المادة 131 من اتفاقية جنيف الرابعة[381] و الذي يناط بالدولة الحاجزة اثر مقتل أو جرح أسرى حرب أو معتقلين مدنيين في ظروف خاصة؛ والحقيقة أن واقع النزاعات المسلحة لا يلاءم إمكانية إجراء التحقيق الدولي بطلب من أحد أطراف النزاع و لهذا لم يكن لهذه الطريقة، من طرق فض النزاعات المسلحة، من أثر ملموس رغم كثرة النزاعات المسلحة و ما خلفته من انتهاكات جسيمة.[382]

(رابعا) اللجـــنة الدولـــية لتـــقصــــي الحقـــائق.[383]

حرصا على تلافي نقائص الوسائل المذكورة في اتفاقيات جنيف الأربع، خاصة بعد تجارب واقع العلاقات بين أطراف النزاعات المسلحة، حاول المؤتمر الدبلوماسي لعام 1977 بعث

---

[380] **ساندوز (إيف)، " نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص: 535.**

[381] **(...) Ce texte impose à la Puissance détentrice l'obligation d'ouvrir officiellement une enquête en cas de décès ou de blessures graves d'origine suspecte. ».**

-V- PICTET (J-S)., (Ed)., Commentaire IV La Convention de Genève, *Op. Cit.*,p : 54.

[382] **الزمالي (عامر)، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص: 90.**

[383] **حول فكرة إنشاء اللجنة الدولية لتقصي الحقائق، راجع: كوندوريلي (لويجي)، " اللجنة الدولية لتقصي الحقائق: أداة غير مجدية أم وسيلة فعالة لتطبيق القانون الدولي الإنساني؟ " المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2001، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، جنيف، 2001، ص: 105.**

جهاز تحقيق جديد بموجب نص قانوني تضمنه البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، في المادة 90 التي حددت تركيب اللجنة الدولية لتقصي الحقائق و وظائفها و سير عملها.[384]

وتعمل اللجنة الدولية لتقصي الحقائق، من جهة، بالتحقيق في الوقائع المتعلقة بأي ادعاء يتصل بالانتهاكات الجسيمة على المعنى الوارد في اتفاقيات جنيف و البروتوكول الأول و من جهة أخرى إلى إعادة احترام المواثيق الدولية من خلال مساعيها الحميدة.[385]

وليست اللجنة هيئة قضائية، و إنما هيئة دائمة محايدة و غير سياسية تتكون من 15 عضوا يمثلون مختلف المناطق الجغرافية، و يقع انتخابهم لمدة خمس سنوات، و للجنة أن تبحث عن وسائل الإثبات من تلقاء نفسها إضافة إلى ما يدلي به الأطراف من وسائل، و يمكنها إجراء التقصي في الأماكن المحددة و ترفع إلى الأطراف تقارير مشفوعة بتوصيتها و يكون ذلك سريا إلا إذا قبل أحد الأطراف إعلانه بوضوح، و تتولى الدول السامية المتعاقدة، التي قبلت اختصاص اللجنة، تمويل ميزانيتها الوظيفية، و يحق للجنة تلقي المساهمات الطوعية، أما نفقات طلبات التحقيق فتتحملها الأطراف المتنازعة.[386]

وقد تشكلت اللجنة فعليا بعدما وافقت عشرين دولة[387] على قبول اختصاصها و أقرت نظامها الداخلي و كان ذلك في عام 1990، و رغم النص على إنشائها للتحقيق بخصوص النزاعات المسلحة الدولية فقط، إلا أنها عبرت عن استعدادها للقيام بالدور المنوط بها كذلك في النزاعات المسلحة غير الدولية إذا ما وافق أطراف النزاع المسلح على ذلك.[388]

---

[384] لمزيد من التفصيل حول الوظائف المنوطة باللجنة الدولية لتقصي الحقائق، تفصيلا في المادة 90 من البروتوكول الأول، راجع: كوندوريلي (لويجي)، المرجع السابق، ص: 106 و ما بعدها؛ و النص الأصلي باللغة الفرنسية لهذا المقال:

CONDORELLI (L)., « La Commission international d'établissement des faits: Un outil obsolète ou un moyen utile de mise en oeuvre du droit international humanitaire », In: Un siècle de droit international humanitaire: Centenaire des Conventions de La Haye et cinquantenaire des Conventions de Genève, (*Sous le direction de*) Paul Tavernier et Laurence Burgorgue-Larsen, Bruylant, Bruxelles, 2001, p:87-100.

[385] الزمالي (عامر)، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص:91.

[386] -V- SANDOZ (Y)., SWINARSKI (C)., ZIMMERMANN (B)., (Ed.)., *Op. Cit.*, p: 1061 et ss.

[387] طبقا لأحكام الفقرة 1 من المادة 90 من البروتوكول الأول، وكانت كندا الدولة العشرون التي صرحت بقبول تطبيق المادة 90، وسارعت سويسرا للقيام بإجراءات اختيار أعضاء اللجنة من طرف الأعضاء الذين أبدوا موافقتهم على إعمال المادة 90.

أنظر في ذلك: DAVID (E)., Principes..., *Op.Cit.*, p: 605.

[388] فمنطوق المادة 90 يثير سؤالا أكثر أهمية لأنه يقتصر على حالات النزاعات المسلحة الدولية، ويستبعد بذلك النزاعات المسلحة غير الدولية، ويبدو أن الرأي السائد حاليا متماشيا مع هذا الاتجاه، فمن الواضح أن اللجنة لو سارت بالفعل على هذا النهج سوف ينتج عن ذلك إعاقة مؤسفة لعملها، فلا توجد حاليا في الواقع، باستثناءات قليلة للغاية إلا نزاعات داخلية تنتهك فيها المبادئ الإنسانية بشكل متكرر، بيد أننا لا نحتاج إلى تأويل منطوق المادة 90 بشكل مبالغ فيه حتى نستطيع أن نكتشف احتمالات كثيرة في صالح اختصاصات اللجنة الدولية لتقصي الحقائق في مثل تلك الحالات.

- كوندوريلي (لويجي)، المرجع السابق، ص: 110.

ورغم مضي مدة زمنية طويلة على اعتماد هذه اللجنة، إلا أنه لا يمكن الحكم على جدوى عملها، إذ هي لم تعمل أصلا في الحالات التي وجدت من أجلها أو بسببها، و الملفت للانتباه أن عدد الدول التي قبلت باختصاصها يرتفع من سنة إلى أخرى، و إن كان ذلك بوتيرة متباطئة.[389]

(الفـــقـــرة الثـــالثـــة)

الالـــتزام بقمـــع الانتهاكـــات الجسيمـــة.

إذا لم تكن الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف ملزمة بوضع حد لانتهاكات القانون الدولي الإنساني فإنها على الأقل ملزمة بقمع تلك الانتهاكات التي ظلت تعرف بأنها انتهاكات جسيمة تندرج ضمن جرائم الحرب، و بعبارة أدق، فإنه في حالة وقوع انتهاكات جسيمة يكون من المطلوب تطبيق المبدأ القائل "بالتسليم أو المحاكمة"، على أن يختار الطرف المتعاقد بين هذين الأمرين و ذلك بتوافر أدلة اتهام كافية ضد مقترفي هذه الجرائم.[390]

و قد أوردت اتفاقيات جنيف الأربعة قائمة بالانتهاكات الجسيمة في المواد (50، 51، 130 و 147 على الترتيب، من اتفاقيات جنيف الأربع)، و تكمل هذه المواد الفقرة 4 من المادة 11 و الفقرتان 3 و 4 من المادة 75 من البروتوكول الأول.

وتتحمل الأطراف المتعاقدة مسؤولية إدراج تلك الأحكام السارية المفعـــول فـــي تشـــريعاتها الوطنية، سواء عن طريق سن قوانين خاصة أو إدراجها كما هي.

ويعد الالتزام بقمع الانتهاكات الجسيمة التزاما مطلقا، ينبغي ألا يؤثر عليه شيء، و لا حتـــى أي اتفاق يبرم بين الأطراف المعنية (المادة المشتركة 51، 52، 131، و 147 على الترتيب من اتفاقيات جنيف الأربع).

وتقع مسؤولية قمع الانتهاكات الجسيمة لأحكام القانون الدولي الإنســـاني، علـــى الأطـــراف السامية المتعاقدة، من خلال زجرها للانتهاكات الجسيمة (أولا)، و التعاون المتبادل فيما بينها في الشؤون الجنائية (ثانيا)، وكذا تحميل المسؤولية لكبار المسئولين و القـــادة عـــن أعمـــال مرؤوسيهم (ثالثا).

---

[389] الزمالي (عامر)، "آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص: 262.
[390] ساندوز (إيف)، " نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص: 532.

(أولا) زجــر الانتهاكــات الجسيمــة.

يتحقق ذلك، في الواقع، من خلال اعتماد أحكام جزائية وطنية تقمع الانتهاكات الجسيمة من خلال مواءمة التشريعات الوطنية مع أحكام القانون الدولي الإنساني، و يتخذ ذلك عدة أشكال فأمام هذه التشريعات عدة خيارات لإدخال هذه الجرائم إلى قوانينها العقابية و إخضاع هذه الأفعال التي تشكل هذه الجرائم للقانون الوطني، و على نحو أكثر تحديدا تشمل هذه الخيارات، مايلي:[391]

(أ) تطبيق القانون العسكري القائم أو القانون الجنائي العادي للبلد المعني وهو ما يطلق عليه "نظام التجريم المزدوج".

(ب) التجريم العام بموجب القانون الوطني عن طريق الإشارة إلى الأحكام ذات الصلة في القانون الدولي الإنساني أو الإشارة على نحو أكثر بساطة إلى القانون الدولي أو الاتفاقيات الإنسانية أو قوانين الحرب و أعرافها، مع تحديد مجموعة من العقوبات للتطبيق.

(ج) التجريم الخاص للجرائم التي تنص عليها المعاهدات الإنسانية، سواء عن طريق اعتماد صياغة الاتفاقيات أو عن طريق وضع تعريف منفصل في التشريع الوطني للسلوكيات التي تشكل الجريمة.

(د) خليط بين الاختيارات السابقة بالجمع بين التجريم العام و التجريم الخاص الصريح و المحدد لبعض الجرائم الخطيرة.

علما أن كل هذه الأساليب تحمل مميزات خاصة إلا أنها كذاك تخفي سلبيات[392] تتعلق أساسا بالمواءمة المناسبة للتشريعات الوطنية مع القانون الدولي الإنساني، وتغليب فكرة السيادة الوطنية.

(ثانيا) التعــاون المتبــادل بين الأطراف المتعاقــدة في الشــؤون الجنــائية.

أرسى البروتوكول الأول في مادته 88 فقرة 1 مبدأ التعاون المتبادل فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية التي تتخذ بشأن الانتهاكات الجسيمة، غير الخاضعة لمبدأ التقادم،[393] إلا أن هذه المادة

---

[391] **-V- LAUCCI (C)., "Juger et faire juger les auteurs de violations graves du droit international humanitaire ", *RICR*, n°842, 2001,p: 42.**

[392] **للتفصيل أكثر، راجع: عتلم (شريف)، "تطبيق القانون الدولي الإنساني على الأصعدة الوطنية (الجزء الثاني: قمع انتهاكات القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني) "، ضمن: القانون الدولي الإنساني: دليل التطبيق على الصعيد الوطني، الطبعة الأولى، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء، تقديم أحمد فتحي سرور، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2003، ص: 299 و ما بعدها.**

[393] **لم تذكر اتفاقيات جنيف الأربع و لا بروتوكوليها الإضافيين أي شيء عن موضوع التقادم، ولكن باعتبار أن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني تعد جرائم حرب، فإنها و على غرار الجرائم ضد الإنسانية، لا تسقط=**

لم تتخذ أي إجراء أو نطاق لمثل هذا التعاون المتبادل، مكتفية بالإشارة إلى ضرورة تبادل أكبر قسط من المعاونة.[394]

أما التعاون في مجال تسليم المجرمين فقد ورد ذكره قانونيا في الفقرة الثانية من المادة 88 من البروتوكول الأول، التي تعبر عن جانب متأصل في مبدأ " التسليم أو المحاكمة " (Extrader ou juger)، الوارد بآلية القمع التي نصت عليها اتفاقيات جنيف بشأن الانتهاكات الجسيمة، فإمكانية تسليم الأشخاص المتهمين لمحاكمتهم عن طريق طرف آخر متعاقد، يرغب في مقاضاتهم، تعد فرصة ممنوحة للدول التي قد يتواجد هؤلاء الأشخاص على أرضها أو في نطاق سلطتها لكي يكون بوسعها الوفاء بالتزاماتها التعاقدية الدولية.[395]

و يؤثر القيد، الذي لا يستهان به، المتضمن في أحكام المادة 88 من البروتوكول الأول و الذي لخصته عبارة (عندما تسمح الظروف بذلك)، في واقع الأمر، على العمل بهذا المبدأ حيث أبدت الدول عدم استعدادها للارتباط بالتزام رسمي أكثر تعقيدا في مجال متسع بالفعل و هو مجال انتهاكات الاتفاقيات و البروتوكول الأول.[396]

(ثالثا) واجبـــات كبار المسئـــولين و مسؤولية القـــادة عن أعمـــال مرؤوسيهم.[397]

نصت الفقرة 2 من المادة 86 من البروتوكول الأول على أنه: (لا يعفي قيام أي مرؤوس بانتهاك الاتفاقيات أو هذا اللحق " البروتوكول " رؤساؤه من المسؤولية الجنائية أو التأديبية حسب الأحوال، إذا علموا أو كانت لديهم معلومات تتيح لهم في تلك الظروف، أن يخلصوا إلى أنه كان يرتكب، أو أنه في سبيله لارتكاب مثل هذا الانتهاك، و لن يتخذوا كل ما في وسعهم من إجراءات مستطاعه لمنع أو قمع هذا الانتهاك) (المادة).

تظهر أهمية هذه المادة في أنها تطرح موضوع المسؤولية الجنائية الفردية، و مع ذلك فلا يمكنها أن تفرض عقوبات في مجال تكون فيه الأطراف المتعاقدة هي وحدها صاحبة الاختصاص في أن تفعل ذلك، وهو حالات الانتهاكات أو المخالفات غير الجسيمة للاتفاقيات

بالتقادم، و هو ما أكدته اتفاقية: "عدم تقادم جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية" المؤرخة في 28 نوفمبر/ تشرين الثاني 1968.

[394] ساندوز (إيف)، " نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص: 534.

[395] عتلم (شريف)، "تطبيق القانون الدولي الإنساني على الأصعدة الوطنية"، المرجع السابق، ص: 310.

[396] ساندوز (إيف)، " نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص: 534.

[397] ويشير مفهوم القائد إلى الشخص الذي يضطلع بمسؤولية شخصية فيما يتعلق بالفاعل الأصلي للأعمال المعنية نظرا لأن هذا الأخير، بحكم كونه مرؤوسه، خضع لسلطته.

- عتلم (شريف)، "تطبيق القانون الدولي الإنساني على الأصعدة الوطنية..."، المرجع السابق، ص:316.

أو البروتوكول الأول، كما أنه لا يمكن اعتبار المسئول الكبير مذنبا في هذا السياق ما لم تتوفر أدلة إثبات على ذلك.[398]

ومن جانب آخر تطرقتا، الفقرتان 1 و 3 من المادة 87 من البروتوكول ذاته، إلى مسألة الالتزام الواقع على عاتق القادة العسكريين بمنع الانتهاكات الجسيمة، و إذا لزم الأمر قمع هذه الانتهاكات و إبلاغ السلطات المختصة بأنهم لم يتمكنوا من منع مرؤوسيهم من اقتراف تلك الانتهاكات، لأن دور القادة في مواجهة هذه الجرائم يقتصر على الجانب التأديبي ففرض العقوبات الجزائية كما هو راسخ في مبادئ أغلب التشريعات الجنائية المقارنة مسألة من اختصاص السلطات القضائية.

وفضلا عن ذلك، وفيما يتعلق بأسرى الحرب، و المعتقلين المدنيين أو سكان الأراضي المحتلة، فإن القانون الدولي الإنساني لا يرتكز بطبيعته على العقاب، لكنه يرتكز بالأحرى على الضمانات القانونية و ضمانات أخرى ينبغي تقديمها، إذا فالخطر الذي يجب تفاديه في مثل هذه الحالات هو التجاوزات ضد الأشخاص غير المحميين و ليس التساهل مع مرتكبي الانتهاكات.

ومن الملاحظ أن اتفاقيات جنيف و البروتوكول الإضافي الثاني، لم يشيرا صراحة إلى أي مسؤولية للقادة حول الانتهاكات التي يقترفها مرؤوسيهم أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية غير أنه تجدر الإشارة إلى أن مبدأ القيادة المسئولة داخل الجماعة المسلحة، يعد أحد الشروط الأساسية لتطبيق البروتوكول الثاني.

خلاصة القول أن مسألة ازدواجية القواعد المنظمة لطائفتي النزاعات المسلحة قد انعكست كذلك على تباين أنظمة و وسائل تطبيق القانون الدولي الإنساني، التي انصرفت معظمها، إن لم تكن كلها، إلى طائفة النزاعات المسلحة الدولية، ورغم المحاولات الجاهدة من طرف المجتمع الدولي في إقرار احترام قواعد وسلوك القتال من خلال حث الأطراف على احترام مبادئ القانون الدولي الإنساني بتفعيلها للآليات الوقائية و القمعية التي تضمنتها القواعد القانونية، اتجهت نسبة التجاوزات و الأعمال الوحشية في تزايد مضطرد، نظرا لضعف الآليات أو عجزها، و أصبح بذلك المجتمع الدولي أمام أمرين، قصور وسائل تطبيق القانون الدولي الإنساني، الذي انعكست آثاره حتى على العمل الإنساني،[399] من جهة

[398] أنظر: ساندوز (إيف)، " نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص: 533.
[399] لا شك أن السنوات الأولى من الألفية الجديدة كانت سنوات صعبة و غالبا مأساوية لسير العمليات الإنسانية فاستقطاب العالم الذي يظهر أكثر فأكثر، و الحرب ضد الإرهاب وتنوع الأطراف الفاعلة المنخرطة في النزاعات التي=

و من جهة ثانية، تغير نمط النزاعات المسلحة في العشرينات الأخيرة التي غلب عليها الطابع الداخلي و ما صاحبته من فظائع بحق الضحايا الأبرياء شكلت في واقعها انتهاكات جسيمة لا تختلف كثيرا عن تلك المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة الدولية بسبب عدم تصنيفها كذلك بموجب القانون الدولي الإنساني.

مجمل القول أن دراستنا لتباين أنظمة الحماية المطبقة على طائفتي النزاعات المسلحة من خلال هذا المبحث، بينت لنا فعلا فجوة هذا الاختلاف المثير و ما خلفه من آثار مباشرة على ضحايا النزاعات المسلحة، فقد أكد لنا ذلك، تحليل الأحكام و نظم الحماية التي حاول إقرارها القانون الدولي الإنساني حماية لضحايا طائفتي النزاعات المسلحة، حين لم تنصرف أحكام اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 وبروتوكوليها الإضافيين لعام 1977، هذا الصرح القانوني الذي يضم نحو 600 مادة،[400] لتنظيم النزاعات المسلحة غير الدولية و حماية ضحاياها، و حسب، سوى بموجب المادة الثالثة المشتركة و 28 مادة من البروتوكول الثاني الذي، رغم تناوله لحماية المدنيين على نحو أفضل، فإن نطاق شموله لا يقارن بحظر الهجمات العشوائية و حظر أساليب، و وسائل الحرب التي تسبب آلام لا مبرر لها، و حظر تدمير البيئة الطبيعية.

و أمام هذا الوضع من التباين و الازدواجية، و بسبب ما خلفته النزاعات المسلحة المعاصرة التي غلب عليها الطابع الداخلي، ظهر الاهتمام المتزايد بمحاولة مقاربة الأنظمة المطبقة على طائفتي النزاعات المسلحة،[401] في وقت أصبح فيه التميز بينها، كما علق على ذلك أغلب فقهاء القانون الدولي العام، تميزا اصطناعيا و غير مطلوب يصعب تبريره، لأنه مبطل

تعصف بالعالم أحدثت تغيرات في البيئة التي يدار فيها العمل الإنساني، و إذ يتوافق هذا الواقع مع مفهوم الإدارة المتكاملة للأزمات (التي تجمع بين الأدوات السياسية و العسكرية و الإنسانية) فإنه يثير مخاطر إما تتعلق بالرفض أو باستغلال الموظفين العاملين في الحقل الإنساني من قبل أطراف النزاع.

- كراينبوهل (بيير)، " نهج اللجنة الدولية إزاء التحديات الأمنية المعاصرة: مستقبل العمل الإنساني المستقل و المحايد"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2004، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف 2005، ص: 26.

[400] **-S-STEWART (J.G).** ***Op. Cit.*****, p: 314.**

[401] **كانت اللجنة الدولية للصليب الأحمر، سباقة في هذا المجال، حين قدمت أول مبادرة لها تحث فيها الدول على المقاربة بين الأنظمة المطبقة على طائفتي النزاعات المسلحة الدولية منها و غير الدولية، من خلال تقريرها في سنة 1948، حين أوصت بتطبيق اتفاقيات جنيف الأربع على جميع حالات النزاعات المسلحة غير الدولية و بخاصة في حالات الحروب الأهلية، و النازعات الاستعمارية و الحروب الدينية، التي تنشب في إقليم طرف، أو أكثر، من الأطراف السامية المتعاقدة.**

أنظر: PICTET (J-S)., (Ed)., Commentaire III La Convention de Genève, ***Op. Cit.*****, p: 31.**

للغرض الإنساني لقانون الحرب في الحالات التي تحدث فيها الحرب الآن،[402] فقد أصبحت معظم الاتفاقيات الخاصة بالقانون الدولي الإنساني، التي أبرمت في السنوات الأخيرة، تطبق على النزاعات المسلحة الدولية أم غير الدولية، على حد سواء،[403] وبفضل العمليات العسكرية ذات الهدف الإنساني، أصبح جزء آخر من نظام النزاعات المسلحة الدولية مألوفا في النزاعات الداخلية، أكثر من ذي قبل.

وعلى نفس النهج من ذلك، وفي سنة 1990، حاول المعهد الدولي للقانون الدولي الإنساني في "سان ريمون" تغطية الاحتياجات القانونية الجديدة بإعداد "إعلان" عن قواعد القانون الدولي الإنساني المعنية بسير الأعمال العدائية أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية[404] ويعد الإعلان نصا طموحا، فقد جمع عددا من القواعد المحددة عرفها بأنها (قانون دولي وضعي أو قانون دولي في طور التكوين) و ترجع أهمية هذا النص في أنه يستبعد كل تقسيم فئوي للنزاعات المسلحة غير الدولية و يوحد بين الأوضاع التي ينظمها البروتوكول الثاني و الأوضاع المدرجة في المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 وفضلا عن ذلك فإن هذا "الإعلان" يذهب إلى مدى أبعد من حرفية البروتوكول الثاني بالنسبة لهذه المجموعة من الأوضاع، في الاتجاه الذي سار فيه البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف، و ينتج عن ذلك أن النزاعات المسلحة غير الدولية تخضع عندئذ في مجموعها لقواعد دولية ترتبط بوسائل القتال، و يتناول " الإعلان " الأوجه المختلفة لحماية السكان المدنيين بما في ذلك حماية الممتلكات الضرورية للبقاء على قيد الحياة، و حظر الأضرار التي لا مبرر لها و اتخاذ الاحتياطات المطلوبة عند الهجوم، غير أن وثيقة " سان ريمون "، هذه، تظل تفسر تفسيرا نظريا فحسب.

- وفي عام 1971، أوصت اللجنة الدولية للصليب الأحمر، في المشروع الذي قدمته إلى مؤتمر الخبراء الحكوميين باقتراح آخر يهدف إلى وجوب تطبيق مجمل كيان القانون الدولي الإنساني على الحروب الأهلية، عند تدخل قوات أجنبية، ثم ألحقته في العام التالي باقتراح أدق، يسير عبر نفس الخطوط السابقة؛ و أخيرا، اقترح وفد النرويج، إلى المؤتمر نفسه، إسقاط نوعي النزاعات المسلحة لصالح قانون واحد ينظم جميع أنواع النزاعات المسلحة، لكن الاقتراح لم يلقى أي نجاح يذكر.

-S- STEWART (J.G). ***Op. Cit.*****, p: 314, (foot notes: 7 - 8).**

[402] ***Idem.***

[403] **و خير مثال على ذلك: البروتوكولين الإضافيين لاتفاقية الأسلحة المبرمة في 1980؛ البروتوكول الثاني المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الألغام و الأشراك الخداعية و النبائط الأخرى و المعدل في 3 مايو/ أيار 1996؛ البروتوكول الرابع الملحق باتفاقية حظر استعمال أسلحة الليزر المعتمدة في 13 أكتوبر/ تشرين الأول 1995؛ اتفاقية حظر استعمال وتخزين و إنتاج الألغام المضادة للأفراد و تدمير تلك الألغام المبرمة في 18 سبتمبر/ أيلول 1997.**

- أنظر: شيندلر (ديتريش)، " أهمية اتفاقيات جنيف بالنسبة للعالم المعاصر "، المجلة الدولية للصليب الأحمر مختارات من أعداد عام 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1999، ص: 18 هامش (18)؛

- دوميستيسي-مت (ماريه جوزيه)، المرجع السابق، ص: 70 هامش (43) و (44).

[404] **راجع نص الإعلان في: المجلة الدولية للصليب الأحمر، عدد أكتوبر/ تشرين الأول 1990، ص: 438 وما بعدها.**

خــــلاصــة الفصــــــــل الأول.

يظهر جليا من خلال جملة ما استعرضناه، في هذا الفصل الأول، أن هنــاك تباينــا مثيرا بين القواعد الجوهرية المطبقة على النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية، ويتــرجم ذلك في واقع الأمر، انعكاسا للتحيز التاريخي في القانون الــدولي الإنســاني تجــاه قواعــد الحروب التي تنشب بين الدول، وقد رأينا أنه، من بين جملة أحكام اتفاقيات جنيــف الأربــع و البروتوكولين الإضافيين لهن، و كذا الاتفاقيات الأخرى المرتبطة بقانون الدولي الإنســاني في إطاره العام، لم تنصرف القواعد المنظمة للنزاعات المسلحة غيــر الدوليــة، إلا فحســب بموجب المادة الثالثة المشتركة بينهن و الثمان وعشرون مادة التــي تضــمنها البروتوكــول الإضافي الثاني، التي رغما عن ذلك لم تشمل سوى أحكاما محصورة فقط.

وقد أفرزت الصعوبات الظاهرة و الباطنة التي فرضها واقع النزاعــات المســلحة الحديثــة و كذا التباين بين الأنظمة المطبقة على طائفتي النزاعات المسلحة، تحديات أصــبحت تقــف حتى حائلا دون القيام بالعمل الإنساني على الوجه المطلوب لحماية ضحايا النزاعات المسلحة بل وتعقدت المسائل أكثر نظرا لتغير أنماط تلك النزاعات المسلحة المعاصــرة التــي طغــى عليها الطابع غير الدولي، وأصبح بذلك تطبيق المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيــات جنيــف و البروتوكول الإضافي الثاني يثير الكثيــر مــن الإشــكالات لإظهارهمــا عــدم كفايتهمــا كنظامين خاصين لمواجهة تلك الأوضاع، وأضحت الحاجة الملحــة لتنظــيم أكثــر تفصــيلا خصوصا و أنهما صيغا على معنى العموم، بحيث يصعب معهمــا القــول بأنهمــا يرتبــان مسؤولية جنائية فردية على كل من انتهك أحكامهما، و إن كان البروتوكول الثاني قد توســع في الحماية المقررة للأفراد الذين لا يشاركون في الأعمال القتاليــة أو الــذين توقفــوا عــن المشاركة فيها لأي سبب كان، فإنه لم يضف شيئا يذكر بصدد الشك حول الطبيعــة الجنائيــة الدولية للأعمال المحظورة، و لم تعالج هذه الإشكالات، على المستوى الدولي، إلا بعد مرور فترة زمنية كبيرة، ابتداء بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، و انتهــاء بمــا اعتمده النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة؛

ويظل التساؤل- الذي نود معالجته ضمن الفصل الثاني الموالي- قائما، حــول مــا إذا أزال القضاء الجنائي الدولي، بفضل تفسيره المستحدث لنظام الانتهاكات الجسيمة، فعلا الازدواجية التقليدية للأنظمة المطبقة على طائفتي النزاعات المسلحة، أم قارب فقط بنيها؟

الفصل الثاني

موقف القضاء الجنائي الدولي من الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني

سجل التاريخ المعاصر عبر مراحل اعتماد الهيئات الدولية للتحقيق، منذ معاهدة فرساي و حتى إنشاء محكمة رواندا،[405] حاجة المجتمع الدولي الملحة إلى إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة تلافيا لإفلات العديد من مرتكبي الاعتداءات الوحشية و الجرائم الفظيعة من العقاب، و التي تبقى النزاعات المسلحة، وخاصة غير الدولية منها، المسرح الدائم لها و يرجع السبب في ذلك للتطور المتباين على جهتين، فعلى قدر ما تحقق من إنجازات على صعيد التقنين بالتطور الملحوظ الذي شهده القانون الدولي الإنساني في تنظيمه للأعمال الحربية و تعزيزه المكثف للحماية الدولية للأشخاص و الأعيان أثناء المواجهات المسلحة ظهر استفحال للأعمال غير الإنسانية و الوحشية، الشيء الذي أثبت عدم نجاعة النظم القانونية في تحقيق النتائج المرجوة منها، خاصة ما تعلق بقمع الجرائم المرتكبة أثناء النزاعات المسلحة، التي تعتبر من " الانتهاكات جسيمة "، كما عبرت عنها اتفاقيات جنيف لعام 1949،[406] و عدها البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف من قبيل جرائم الحرب[407] أخطرها على الإطلاق لارتباطها ضروريا بوجود حالة النزاع المسلح ومخالفة الأطراف لقواعد الحرب التي تفرض قيودا على كيفية استخدام القوة في العلاقات التي بينها؛ إلا أن صكوك القانون الدولي الإنساني حصرت مفهوم تلك الانتهاكات الجسيمة على الجرائم المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة الدولية فقط، حين تم تعريفها بدقة، في المواد 50، 51 130، 147،[408] من اتفاقيات جنيف الأربع، فيما لم تشر إلى الجرائم التي يمكن أن ترتكب

---

[405] ففي خلال الفترة بين عامي 1919 و 1994 أنشئت خمس لجان تحقيق دولية خاصة، هي:
1) لجنة عام 1919 لتحديد مسؤوليات مبتدئ الحرب و تنفيذ العقوبات؛ 2) لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب عام 1942؛ 3) لجنة الشرق الأقصى 1945؛ 4) لجنة الخبراء المنشأة بموجب قرار مجلس الأمن رقم 780 لسنة 1992 للتحقيق في الجرائم المرتكبة في إقليم يوغسلافيا السابقة؛ 5) لجنة الخبراء المنشأة بموجب قرار مجلس الأمن رقم 935، للتحقيق في الجرائم المرتكبة خلال النزاع المسلح الدائر في رواندا.
- أنظر لتفصيل أكثر حول هذه اللجان: جورجي (هاني فتحي)، " الخبرة التاريخية لإنشاء نظام دائم للعدالة الجنائية الدولية "، ضمن: <u>قضايا حقوق الإنسان</u>، إعداد مجموعة باحثين، إشراف نيفين مسعد، إصدار المنظمة العربية لحقوق الإنسان، دار المستقبل العربي، القاهرة، 1998، ص:9-46.
[406] فضلت الدول الأطراف المشاركة في المؤتمر الدبلوماسي، الذي اعتمدت خلاله اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 استخدام اصطلاح "الانتهاكات الجسيمة *Infractions Graves*" لاقتناعها بأن استعمال مصطلح " الجريمة *Crime* " قد يعبر عن عدة دلالات قد تختلف باختلاف وجهة نظر الدول في استعمال هذا المصطلح.
- فقد جاء في شرح اتفاقيات جنيف:

« L'expression elle même *Infractions graves* a donné lieu à d'assez longues discussion. La délégation de l'URSS aurait préféré l'emploi des mots *Crimes graves* ou l'expression *Crimes de guerre*. Si finalement la Conférence a préféré l'expression *Infractions graves* c'est parce qu'elle a estimé que, bien que de tels fait soient qualifié de crimes dans la législation pénale de tous les pays, il n'en demeure pas moins que le mot *Crime* a des acceptions différentes selon les législations ».
-V- PICTET (J-S), (Ed)., <u>Commentaire I La Convention de Genève</u>, *Op. Cit.*, p: 417.
[407] فقد جاء في الفقرة 5 من المادة 85: (تعد الانتهاكات الجسيمة للاتفاقيات و هذا اللحق "البروتوكول" بمثابة جرام حرب و ذلك مع عدم الإخلال بتطبيق هذه المواثيق).
[408] نظام "الانتهاكات الجسيمة" المتضمنة في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، و البروتوكول الإضافي الأول و التي يمكن أن تمتد كذلك إلى انتهاكات أخرى احتوتها قوانين و أعراف الحرب، نصت عليها المواد 50، 51، 130 من اتفاقيات جنيف الأربع، التي تشتمل على تسعة فئات من جرائم الحرب هي:
1- القتل العمد (الاتفاقيات 1-4).=

في سياق النزاع المسلحة غير الدولية "بالانتهاكات الجسيمة" و اكتفت نصوص اتفاقيات جنيف في المادة الثالثة المشتركة،[409] باعتبارها مجرد "انتهاكات" لا يمكن المعاقبة عليها و تجريمها إلا إذا احتوى النزاع المسلح غير الدولي، في حد ذاته، على تدخل للعنصر الأجنبي أو دارت مواجهاته بين الحكومة القائمة و الجماعات المتمردة داخل الدولة،[410] وهذا ما أدى إلى وجود تباين بين الأنظمة المطبقة على النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، مما نتج عنه ظهور صراعات سياسية شائكة نظرا لاختلاف الآراء بين الحكومات، بسبب غموض عدد كبير من النصوص المتعلقة بمفاهيم "الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني" بمفهومها الضيق (*Stricto sensu*)[411] المرتبط أساسا "بجرام الحرب".

2- التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب البيولوجية (الخاصة بعلم الحياة) (الاتفاقيات 1-4).
3- تعمد إحداث آلام أو أضرار أو معاناة شديدة بالسلامة البدنية و الصحية (الاتفاقيات 1-4).
4- الاستيلاء على الممتلكات أو تدميرها على نطاق واسع لا تبرره الضرورات العسكرية.
5- إجبار أسير حرب أو شخص يتمتع بالحماية على العمل لصالح القوة المسلحة للدولة المعادية (الاتفاقيات 3-4).
6 - حرمان أسير الحرب أو شخص يتمتع بالحماية من حقه في محاكمة قانونية و عادلة وبدون تحيز (الاتفاقيات3-4).
7- نفي، أو ترحيل الأشخاص المحمية بطريقة غير مشروعة (الاتفاقية 4)
8- حجز الأشخاص المحمية بطريقة غير مشروعة (الاتفاقية 4)
9- أخذ الرهائن (الاتفاقية 4)
- ويجب أن ترتكب الأفعال، المذكورة آنفا، ضد أشخاص أو ممتلكات تتمتع بالحماية التي كفلتها لها اتفاقيات جنيف الأربع.
- وأضاف البروتوكول الأول:
أولا: في المادة 11 فقرة 4 منه، أنه: (يعد انتهاكا جسيما كل عمل عمدي أو إحجام مقصود يمس بدرجة بالغة بالصحة و بالسلامة البدنية أو العقلية لأي من الأشخاص الذين هم قبضة طرف غير الطرف الذين ينتمون إليه و يخالف المحظورات المنصوص عليها في الفقرتين الأولى و الثانية أو لا يتفق مع متطلبات الفقرة الثالثة).
ثانيا: في المادة 75:(تحظر الأفعال التالية حالا و استقبالا في أي زمان و مكان سواء ارتكبها متعمدون، مدنيون أم عسكريون:
(أ) ممارسة العنف إزاء حياة الأشخاص أو صحتهم أو سلامتهم البدنية أو العقلية، و بوجه خاص:
1- النقل؛ 2 - القتل؛ 3- التعذيب بشتى صوره بدنيا كان أم عقليا؛ 4- التشويه؛
(ب) انتهاك الكرامة الشخصية و بوجه خاص، المعاملة المهينة للإنسان و المحطة من قدره و الإكراه على الدعارة أو أية صورة من صور خدش الحياء.
(ج) أخذ الرهائن؛
(د) العقوبات الجماعية؛
(هـ) التهديد بارتكاب أي من الأفعال المذكورة آنفا.

[409] **(1) الاعتداء على حياة الأشخاص و صحتهم و سلامتهم البدنية أو العقلية، و على وجه الخصوص القتل و المعاملة القاسية مثل التعذيب التشويه، أو أي شكل من أشكال العقوبات؛ (2) العقوبات الجماعية؛ (3) أخذ الرهائن؛ (4) أعمال الإرهاب؛ (5) انتهاك الكرامة الشخصية على وجه الخصوص، و المعاملة المهينة و الحاطة من قدر الإنسان و الاغتصاب و الإجبار على الدعارة، و كل ما من شأنه أن يخدش الحياء؛ (6) الاستعباد (الاسترقاق) و تجارة الرقيق بكل أشكالها؛ (7) السلب و النهب؛ (8) التهديد بارتكاب أي من الأعمال السابقة.**
- و جاءت الفقرة 2 من المادة 4 من البروتوكول الإضافي الثاني، الخاص بالنزاعات المسلحة غير الدولية بنفس الصياغة الواردة في المادة الثالثة المشتركة.

[410] **راجع: بسيوني (محمود شريف)، "الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني: التداخلات و الثغرات و الغموض" ضمن: <u>مدخل في القانون الإنساني الدولي و الرقابة الدولية على استخدام الأسلحة</u>، تحرير محمود شريف بسيوني إصدار المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية، سيراكوزا، إيطاليا، 1999، ص: 86.**

[411] **باعتبار أن المفهوم العام *Lato sensu* للانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، والمعبر عنها باللغة الفرنسية: *Violations graves du droit international humanitaire* *يستغرق* بالإضافة إلى نظام الانتهاكات الجسيمة *Les Infractions graves*، الجرائم ضد الإنسانية و جرائم الإبادة.**
-V- BOURGON (S)., « Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie: Avancées jurisprudentielles significatives » <u>In.</u> <u>Un siècle de droit international</u>=

ولم تزل هذه الازدواجية قائمة، حتى انعقد زمن العدالة الجنائية الدولية، التي بات ينظر إليها على أنها أنجع آلية من آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني، حين قدمت تطورا نوعيا انطلقت بداياته الرئيسة:

أولا: بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا، التي كان عليها أن تطبق اتفاقيات جنيف بوصفها قانونا جنائيا، بأسلوب يختلف عن أسلوب تفسير الاتفاقيات بداية، فلم يتصور القائمون على صياغة تلك الاتفاقيات نوع النزاعات العرقية القائمة في يومنا هذا مما جعل المحكمة الدولية الجنائية الخاصة بيوغسلافيا السابقة **تفرز اجتهادات قضائية (المبحث الأول)** توائم السياق المعاصر الذي حدثت خلاله الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في إقليم يوغسلافيا السابقة، ومن أجل تحقيق ذلك عكفت المحكمة الدولية على ملأ فجوة المفاهيم التقليدية لمركزية الدولة بشأن القانون الدولي الإنساني و مهمتها بشأن مقاضاة الأفراد عن تلك الانتهاكات الجسيمة،[412] المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة الدولية أم غير الدولية؛

واستمر الأمل في تحقيق الاستقرار القضائي الجنائي الدولي بامتداد مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية عن الانتهاكات الجسيمة حتى بالنسبة للجرائم المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية.

ثانيا: بما **اعتمدته المحكمة الجنائية الدولية الدائمة (المبحث الثاني)** في شأن تطوير مفهوم نظام "الانتهاكات الجسيمة" و مقاربتها بين طائفتي النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية، على حد سواء.

(المبحث الأول)

ما أفرزته الاجتهادات القضائية للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغسلافيا السابقة.

لا نبالغ إذا ما قلنا أن التطورات القانونية المفاجئة و الناتجة عما خلفته الحرب العالمية الثانية من فظائع سرعان ما خمدت عند وضع آليات لضمان المساءلة الفردية عن الجرائم بمقتضى القانون الدولي، ولم تتبلور الجهود المبكرة لإنشاء محكمة جنائية دولية إلى

<u>humanitaire</u> (*Sous la direction de*) Paul Tavernier et Laurence Burgorgue-Larsen, Bruylant Editions, Bruxelles, 2001, p: 103.

412 **-S- WAGNER (N)., « The development of the Grave breaches regime and of Individual criminal responsibility by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia », *<u>IRRC</u>*, n ° 850, 2003, p: 356.**

حد كبير نتيجة للتوتر الناشئ عن الحرب الباردة، ورغم عدم تطور القانون الدولي لحقوق الإنسان بصورة سريعة، إلا أن آليات الرقابة الخاصة به على المستوى الدولي ظلت آليات سياسية بصفة رئيسة أو شبه قضائية، في أفضل الأحوال، وبعد عقود عديدة لم يكد يحدث خلالها أي تطور، جاء التقدم في عامي 1993 و 1994، على التوالي، من خلال إنشاء محكمتين جنائيتين متخصصتين ليوغسلافيا السابقة و رواندا،[413] اللتان لا يمكن التشكيك في قيمتهما كسابقة قانونية تطلبت الضرورات الواقعية إلى إنشائها كآلية فعالة لقمع " الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني" من خلال الدور الذي لعبتاه منذ بعثها و إلى يومنا هذا.

إلا أن دراستنا في هذا المبحث سترتكز أساسا، كما ستمنح اهتماما أكبر، لما أفرزته اجتهادات "المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة" (اختصارا أدناه: المحكمة الدولية ليوغسلافيا)، لسبب، أنها تعد من الناحية الزمنية أول هيئة قضائية دولية تصدت لتحليل مفهوم نظام "الانتهاكات الجسيمة" للقانون الدولي الإنساني، على غرار باقي الجرائم الدولية،[414] حين قدم اجتهادها القضائي نموذجا فعالا في تفسير و تطبيق القانون الدولي الإنساني وبحثه من جميع زواياه، خصوصا ما تعلق منه بمعايير تكييف النزاعات المسلحة[415] أو تفسير مفهوم الأشخاص و الأعيان المحمية، والأهم في ذلك، ما ارتبط بتطور نظام " الانتهاكات الجسيمة " مفاهيمها، و أركان الجرائم المكونة لها.

ولفهم المسار الذي انتهجته المحكمة الدولية ليوغسلافيا، وتحليلا لما أسهمت به من تطورات هامة في مجالي القانون الدولي الإنساني و القانون الدولي الجنائي، لا بد من التعريج - دون تفصيل مستفيض- لأهمية تلك الهيئة القضائية الدولية الخاصة و ما شكلته من سابقة قانونية في مجال القضاء الجنائي الدولي (المطلب الأول)، ثم الوقوف عند تفسير المحكمة الدولية ليوغسلافيا لنظام الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني (المطلب الثاني)، و دورها الفعال في تضيق فجوة الاختلاف بين الأنظمة المطبقة على النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية.

---

[413] **بيجيتش (إيلينا)، "المساءلة عن الجرائم الدولية: من التخمين إلى الواقع"، <u>المجلة الدولية للصليب الأحمر</u> مختارات من أعداد عام 2002، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2002، ص: 185.**

[414] **حول الدور الفعال الذي لعبته، كذلك، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، فيما يخص الجرائم ضد الإنسانية و جريمة الإبادة، راجع:**

ROBERGE (M-C)., « Compétence des tribunaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda concernant les crimes contre l'humanité et le crime de génocide », *<u>RICR</u>*, n°828, 1997, pp: 695-710.

[415] **أكد مجلس الأمن التابع لهيئة الأمم المتحدة بأن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا يرتبط بالجرائم المرتكبة حصريا في سياق نزاع مسلح داخلي فقط، أنظر:**

DAVID (E)., Principes... *Op. Cit.*, p: 781.

(المطــلب الأول)

المحكمة الدوليـــة ليـــوغـــسلافيا كســـابقة قـــانونية.

من الطبيعي أن تجتذب تجربة المحكمة الدولية ليوغسلافيا، سواء من حيث طابعها القانوني (الفرع الأول)، أو مسألة ارتباط اختصاصها بوجود حالة النزاع المسلح (الفرع الثاني)، و ما تعلق بتحديدها للقانون الواجب التطبيق على طائفتي النزاعات المسلحة، اهتمام كل من يعنيهم تطبيق المحاكم الجنائية الدولية الخاصة للقانونين الدولي الإنساني و الدولي الجنائي، من زاوية كونها تشكلان سابقة قانونية في هذا المجال.

(الــفـــرع الأول)

الطابع القانـــوني للمحكمـــة الدوليـــة ليوغســـلافيا.

ترتكز دارسة الطابع القانوني للمحكمة الدولية ليوغسلافيا على إبراز أهم المسائل المرتبطة بظروف إنشاء هذه الهيئة القضائية الدولية الخاصة (الفقرة الأولى)، و مقارنتها مع باقي المحاكم الجنائية الدولية التي أنشأت لظروف خاصة (الفقرة الثانية)، كما تتطرق لتحليل النظام الأساسي التي تستند إليه (الفقرة الثالثة)، و الذي خول لها صلاحية الاختصاص بالنظر في الجرائم الدولية المرتكبة في ذلك الإقليم.

(الفــقــرة الأولـــى)

ظـــروف إنشاء المحكمـــة الدوليـــة ليوغســـلافيـــا.

أدت طبيعة النزاعات المسلحة الدائرة في إقليم يوغسلافيا سابقا (أولا)، بتعددها و تعقيداتها و كحالة استثنائية خاصة، إلى تدخل مجلس الأمن باعتماده على سلطته المخولة له، من طرف ميثاق الأمم المتحدة، إلى تأسيس المحكمة الدولية ليوغسلافيا (ثانيا) و هو الشيء الذي أثار العديد من الإشكالات القانونية، خاصة ما تعلق منها بأسبقية اختصاص تلك المحكمة الجنائية الدولية على المحاكم الوطنية (ثالثا).

(أولا) طبيعة الـــنزاعات المسلحة الدائـــرة في إقليم يوغسلافـــيا سابقا.

كانت تتألف جمهورية يوغسلافيا السابقة (الجمهورية اليوغسلافية الاشتراكية الاتحادية RFSY) من أمم و قوميات و أديان مختلفة، فهناك الصرب، الكروات، البوسنيون، الألبان (سكان مقاطعة كوسوفا)، السلوفينيون، المقدونيون، وأهالي فويفودين، وكان يتألف الإتحاد من

ست جمهوريات هي:[416] (صربيا) وعاصمتها بلغراد، كرواتيا و عاصمتها (زغرب) البوسنة و الهرسك و عاصمتها (سراييفو)، سلوفينيا و عاصمتها (ليوبليانا)، الجبل الأسود وعاصمتها (تيتوغراد)، مقدونيا و عاصمتها (سكوبي)، بالإضافة إلى إقليمين يتمتعان بالحكم الذاتي هما (كوسوفا) و (فويفودينا)؛

اتحدت الجمهوريات الست، و الإقليمان المتمتعان بالحكم الذاتي، تحت زعامة الجنرال "جوزيف تيتو"، لكن، و بعد وفاته، في 4 مايو/ أيار 1980، أصاب بناء يوغسلافيا السابقة الهش، التفكك و من ثمة الانهيار فبدأت أعمال العنف تجتاح الإقليم انطلاقا من العام 1981.[417]

وبعد انهيار المعسكر الشيوعي سنة 1990، جرت انتخابات ديمقراطية في يوغسلافيا السابقة و نتج عن هذه الانتخابات فوز الأحزاب القومية في كل جمهورية، حيث تكون تلك القومية هي السائدة، وتلا هذه الفترة ظهور رغبة الجمهوريات في الانفصال عن الاتحاد اليوغسلافي، ففضلت كل من كرواتيا، سلوفينيا، مقدونيا البوسنة و الهرسك، الاستقلال فلم يبق في الاتحاد غير صربيا و الجبل الأسود، وبذلك انهار الحلم الصربي في تكوين صربيا الكبرى تحت مسمى الاتحاد اليوغسلافي، و الذي زاد من حدته اعتراف دول العالم بكرواتيا[418] و سلوفينيا، بعد أن مرتا بقتال عنيف خاضتاه ضد الصرب، وأصبح المسلمون في البوسنة و الهرسك أمام الأمرين، إما إجراء استفتاء شعبي للحصول على الاستقلال أو البقاء تحت النفوذ و الزعامة الصربية، ففضلوا اختيار الاستفتاء الشعبي في 29 فبراير/ شباط 1992، وكانت نتيجته أن وافق 64 % من الشعب (معظمهم من المسلمين البوسنيين) على انفصال البوسنة و الهرسك، مما أدى ذلك إلى بداية المجازر الدموية التي توالت أحداثها.[419]

في حين أن جمهوريتي الجبل الأسود و صربيا أعلنتا عن تأسيسهما لدولة مستقلة اتحادية حملت اسم (الجمهورية اليوغسلافية الاتحادية) في 27 أبريل/ نيسان 1992، وقد أخذت على عاتقها كافة الحقوق و الالتزامات المتعلقة بجمهورية يوغسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة.

---

[416] بموجب دستور الجمهورية الاتحادية الصادر في 1974/2/21.

أنظر: السيد (مرشد أحمد)، الهرمزي (أحمد غازي) القضاء الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع عمان- الأردن، 2002، ص: 56.

[417] أنظر لمزيد من التفصيل حول ذلك عند: عبد الخالق الشيخة (حسام علي)، المسؤولية و العقاب على جرائم الحرب: مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة و الهرسك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، 2004 ص: 260 و ما بعدها؛

DUBY (G)., Atlas historique, Larousse Editions, Paris, 1997, p: 301.

[418] السيد (مرشد أحمد)، الهمزي (أحمد غازي)، المرجع السابق، ص: 58.

[419] سارعت الدعاية الصربية إلى القول بأن النظام القادم في البوسنة و الهرسك هو نظام أصولي متطرف، و أن الأقلية الصربية سوف تكون تحت رحمته، وبعد نجاح البوسنة في مطلع العام 1992 في الحصول على الشرعية الدولية ممثلة في قبولها عضوا في هيئة الأمم المتحدة كدولة مستقلة ذات سيادة بحدودها الراهنة و المرسومة حسب دستور 1974؛

- راجع: عبد الخالق الشيخة (حسام علي)، المرجع السابق، ص: 262

بناء على ما تقدم، فإنه يبدو من الواضح أن نتائج تصدع الإتحاد اليوغسلافي كانت وخيمة، فقد سادت المواجهات المسلحة جل الإقليم، ولم تسلم بذلك أية جمهورية من ويلات الحرب فأرغمت معظمها على الدخول في المواجهات المسلحة، من جهة، ضد الجمهورية الاتحادية الاشتراكية اليوغسلافية نفسها، بقيادة الصرب، و من جهة أخرى، ضد بعضها البعض أو بين قومياتها داخل أقاليمها المستقلة حديثا، و كان أول نزاع مسلح شهدته المنطقة بين سلوفينيا و الجمهورية الاتحادية الاشتراكية اليوغسلافية (RFSY) و سرعان ما انتقل إلى كرواتيا،[420] ثم إلى البوسنة و الهرسك.[421]

و اتخذت النزاعات المسلحة في إقليم يوغسلافيا السابقة، أشكال معقدة، حين وجدت كل القوميات نفسها، بشكل أو بآخر، متورطة فيها على غرار:

- النزاع المسلح بين كرواتيا و الجمهورية الصربية لكاريينا (RSK).
- بين جمهورية البوسنة و الهرسك و كرواتيا.
-بين جمهورية البوسنة و الهرسك و الجمهورية الصربية (RS).
-بين جمهورية البوسنة و الهرسك والقوات التابعة لجمهورية صرب سكا (VRS). [422]
- بين جمهورية البوسنة و الهرسك وفصائل كروات البوسنة (HVO).
- بين فصائل كروات البوسنة (HVO) و المليشيات المسلمة البوسنية بقيادة " فكرت عبديش ".[423]

---

[420] **أعلنت سلوفينيا و كرواتيا استقلالهما في 25 مايو/ أيار 1991، مما أدى إلى نزاع مسلح عنيف ما بين القوات اليوغسلافية الاتحادية تحت سيطرة الصرب (VJ) (وهي القوات التابعة للجمهورية الاتحادية اليوغسلافية (RFY) التي خلفت الجمهورية الاتحادية الاشتراكية اليوغسلافية (RFSY)، من جهة، و القوات السلوفينية و الكرواتية من جهة أخرى، وبناء على طلب الاتحاد الأوروبي، فإن كل من الجمهوريتين أعلنتا إيقاف استقلالهما لمدة 3 أشهر وقد اعترف الإتحاد الأوروبي فيما بعد و في 12/16/ 1991، رسميا بكرواتيا و سلوفينيا كدولتين مستقلتين.**

- تجدد القتال في 1991/10/8 بين القوات الكرواتية و القوات الاتحادية اليوغسلافية، و في منتصف شهر نوفمبر/ تشرين الثاني 1991 احتلت القوات الاتحادية اليوغسلافية مدينة فوكوفار بعد أن بقيت تحت حصارهم لمدة تزيد عن 3 أشهر.

- اتفقت كل من صربيا و كرواتيا و جيش الشعب اليوغسلافي (JNA)، على الالتزام بأحكام اتفاقيات جنيف لعام 1949 و البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 وخصوصا ما تعلق بالانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربع.

أنظر: السيد (مرشد أحمد)، الهرمزي (أحمد غازي)، المرجع السابق، ص: 58 ، هامش رقم (1).

[421] **بعد مدة قصيرة من استفتاء الاستقلال، في 6 /3/ 1992، أعلنت البوسنة و الهرسك استقلالها، واعترف بها الاتحاد الأوروبي و الولايات المتحدة الأمريكية رسميا في 1992/4/7، وعلى الفور من ذلك بدأ النزاع المسلح بين القوات الاتحادية التابعة للصرب وقوات صغيرة تابعة للبوسنة و الهرسك، و دارت معارك أخرى بين مليشيات صربية و أخرى مسلمة؛**

- كما أعلن الرئيس البوسني علي عزت بيغوفيتش في 1992/6/22، أن جمهورية البوسنة و الهرسك في حالة حرب عدوانية شنت عليها من قبل جمهورية صربيا و جمهورية الجبل الأسود، اللتان تشكلان الجمهورية اليوغسلافية الاتحادية الجديدة، وكذا من قبل جيش الشعب اليوغسلافي (JNA) في المناطق التابعة للبوسنة و الهرسك ولكن يحكمها الحزب الديمقراطي الصربي.

أنظر: السيد (مرشد أحمد)، الهرمزي (أحمد غازي)، المرجع السابق، ص: 59 هامش رقم (1).

[422] ***Republika Srpska*** **وهي إحدى الجمهوريات المكونة لاتحاد البوسنة و الهرسك، بموجب تقسيم اتفـــاقيـة " دايتون ".**

[423] **BOURGON (S)., *Op. Cit.*, p: 10.**

- فنريك (وليام جي)، " تطبيق اتفاقيات جنيف من جانب المحكمة الجنائية الدولية بشأن يوغسلافيا السابقة " المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1999، ص: 80.

وقد أقيضت المجازر و الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني و قانون حقوق الإنسان،[424] الضمير الدولي مما دفع معظم الهيئات الدولية ولجانها و كذا المنظمات غير الدولية[425] إلى المطالبة بوضع حد لها، من خلال تدخل دولي، الشيء الذي دفع بهيئة الأمم المتحدة إلى محاولة إيجاد حل كفيل بذلك، فأوكلت المهام إلى مجلس الأمن التابع لها، الذي بادر بدوره، و كسابقة قانونية، إلى إنشائه للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة.

(ثانيا) سلطة مجلــس الأمن بتأسيـــس المحكمة الـــدولية ليوغسلافيا.

أعلن مجلس الأمن، في قراره رقم: 808 المؤرخ في 22 فبراير/ شباط 1991، أن محكمة دولية خاصة ستؤسس لمحاكمة الأشخاص المسئولين عن "الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني" التي ارتكبت على أقاليم جمهورية يوغسلافيا الاتحادية السابقة، منذ العام 1991 غير أن هذا القرار لم يتطرق لا إلى كيفية إنشاء مثل هذه المحكمة، و لا إلى تحديد الأساس القانوني لذلك.[426]

فاستنادا إلى الفقرة الثانية من القرار: 808، كلف مجلس الأمن الأمين العام الأممي بإعداد مسودة مشروع لمحكمة دولية جنائية خاصة بيوغسلافيا السابقة، الذي أعرب لاحقا، بعد إنجازه للتقرير، بأن المحكمة الدولية يجب أن تؤسس من قبل المجلس نفسه على أساس استخدام سلطات الفصل السابع و بالتحديد استنادا إلى المادة 29 من ميثاق الأمم المتحدة تدبيرا للحفاظ على الأمن و السلم الدوليين، مما دفع مجلس الأمن إلى اتخاذ قرار ذلك بجلسته

---

[424] خلفت النزاعات، التي كانت دائرة في إقليم يوغسلافيا السابقة، نزوح أكثر من ثلاثة ملايين نسمة من المنطقة و ما يزيد على نصف عدد سكان البوسنة و الهرسك و البالغ عددهم 4,4 مليون نسمة، فضلا عن حولي 1,3 مليون من النازحين داخل الوطن و 500 ألف هربوا إلى البلدان المجاورة و ما يقرب 700 ألف لاجئ كانوا في أوروبا الغربية.

- راجع: يونغ (كيرستن)، " المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين و اللجنة الدولية للصليب الأحمر في يوغسلافيا السابقة: البوسنة و الهرسك "، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2001، الجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2001، ص: 201.

[425] فمن ضمن الهيئات و اللجان الدولية نجد:

المبعوث الخاص للجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، مكتب المفوضية العليا للاجئين، قوات الأمم المتحدة للحماية، لجنة خبراء الأمم المتحدة.

- ومن بين المنظمات الغير حكومية، نجد: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، منظمة العفو الدولية، الهيئة الدولية لحقوق الإنسان.

- أنظر: السيد (أحمد مرشد)، الهمزي (أحمد غازي)، المرجع السابق، ص:61.

[426] بموجب الفقرة 2 من هذا القرار، طلب مجلس الأمن من الأمين العام أن يقدم في أقرب وقت ممكن في مدة لا تزيد عن 60 يوما، تقريرا يتضمن كل أوجه المسألة، وخطة تفصيلية تمهيدية مشفوعة بالآراء المناسبة للتطبيق الفعال و السريع لقرار تأسيس المحكمة الدولية مع الأخذ بعين الاعتبار الاقتراحات التي قدمتها الدول الأعضاء على غرار مبادرة كل من فرنسا، إيطاليا و السويد.

- أنظر: السيد (أحمد مرشد)، الهمزي (أحمد غازي)، المرجع السابق، ص: 45.

ألـــ (3217) المنعقدة بتاريخ 25 أبريل/ نيسان 1993 (القرار 873)، و الذي تم بموجبه إقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة.[427]

في مقابل ذلك، تم طرح العديد من الانتقادات من قبل مجموعة محامي الدفاع حول تأسيس المحكمة الدولية بموجب قرار صادر عن مجلس الأمن، و عدم مشروعيتها، وأرجعوا ذلك إلى أن إنشاء مثل هذا النوع من المحاكم يجب أن يكون بموجب قانون خاص، بمعنى آخر بواسطة معاهدة دولية متعددة الأطراف تحت رعاية الأمم المتحدة أو بتعديل للميثاق الأممي آخذين بعين الاعتبار عدة ملاحظات أساسية من بينها:[428]

- عدم و جود سابقة دولية في تأسيس محاكم ذات طابع دولي، بموجب المادة 29 من ميثاق الأمم المتحدة، كما أن الجمعية العامة لم تتدخل، و منذ تأسيس الأمم المتحدة، في إنشاء أي محكمة دولية جنائية خاصة.

- أن ميثاق الأمم المتحدة لم يمنح مجلس الأمن حق إنشاء أية هيئة قضائية بموجب سلطات الفصل السابع من الميثاق.

- أن مجلس الأمن لم ينشئ، في نزاعات مسلحة مختلفة قد تكون أعنف من تلك التي دارت في يوغسلافيا السابقة، مثل هذه المحكمة الدولية.

- لا يمكن لمثل هذه المحكمة الدولية أن تؤدي دورا فعالا في تعزيز السلم و الأمن الدوليين و لا سيم في جمهوريات يوغسلافيا السابقة.

- ليس لهيئة ذات صلاحيات تنفيذية، كمجلس الأمن، تشكيل محكمة دولية جنائية مستقلة و غير متحيزة، في الوقت نفسه، للمحاكمة على أنواع معينة من الجرائم.

وردا على تلك الدفوع، أكدت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغسلافيا السابقة، من خلال "دائرة الاستئناف" التابعة لها، بعد تنصيبها و بداية عملها، شرعية إنشائها وصلاحية مجلس الأمن[429] في ذلك، حينما بينت أن:

- الحالات التي تبرر استخدام الفصل السابع هي تهديد السلم (*Threat to peace*) أو الإخلال بالسلم (*Breach of the peace*)، أو وقوع العدوان (*Act of agression*)

---

[427] بتاريخ 1993/11/14، طبقا للمادة 3 من قرار مجلس الأمن رقم 870، الذي أسس بموجبه لجنة خبراء تكونت من خمسة أعضاء.

السيد (مرشد أحمد)، الهرمزي (أحمد غازي)، المرجع السابق، ص: 43 هامش رقم (2).

- وحول تقارير هذه اللجنة أنظر: عبد الخالق الشيخة (حسام علي)، المرجع السابق، ص: 425 و ما بعدها.

[428] I.C.T.Y, « *Brief of support the motion of the defense on the jurisdiction of the Tribunal before the trial chamber of international tribunal* », Case N° IT-94-1-IT, 23 June 1995; -S- <http://www.un.org/icty/cases-f/index-f.htm>

- أنظر: السيد (مرشد أحمد)، الهرمزي (أحمد غازي)، المرجع السابق، ص: 31.

[429] كما أكد ذلك مجلس الأمن نفسه من خلال ما جاء في القرار 827، حين اعتبر أنه: (و في ظل الظروف الخاصة في يوغسلافيا السابقة فإن تأسيس المحكمة الدولية يساهم في إعادة السلم و الأمن إلى نصابه)، و بين مجلس الأمن أن القرار أتخذ بموجب الفصل السابع من الميثاق و لكنه لم يحدد مادة معينة أساسا للتدبير الذي اتخذه.

وإن تحديد وجود التهديد ليس أمرا متحررا من كل قيد أو شرط و لكن يبقى في أقل الأحوال محددا بأغراض و مبادئ ميثاق الأمم المتحدة و ليس من الضروري بحث مسألة تقرير التهديد للسلم في يوغسلافيا السابقة لسببين رئيسين هما:[430]

1) أن النزاع المسلح و مدى خطورته أخذ بالتزايد في يوغسلافيا السابقة و منذ فترة طويلة قبل أن يتخذ مجلس الأمن قراره بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، فإذا اعتبرنا هذا النزاع نزاعا دوليا، فليس هناك مجال للشك على أنه يشكل إخلالا بالسلم أو التهديد به.

أما إذا ما اعتبرنا أن النزاع المسلح يشكل نزاعا غير دولي، فإن تقدير خطورة هذا النزاع و اللجوء إلى تطبيق الفصل السابع يعود إلى مجلس الأمن و خبرته التاريخية في مجال الحروب الأهلية و النزاعات المسلحة الداخلية، لبيان مدى تأثيرها على السلم و الأمن الدوليين.

2) نجد أن محامي الدفاع، في" قضية تاديتش"، لم يخوضوا في موضوع سلطة مجلس الأمن في تقرير ما إذا كان الموقف في يوغسلافيا السابقة يشكل تهديدا للسلم أم لا، و لكنهم أعربوا عن عدم قناعتهم فقط من النهج القانوني الذي اتخذه مجلس الأمن، المتمثل في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة.[431]

وعليه اعتبرت "دائرة الاستئناف"، التابعة للمحكمة الدولية، بأن مجلس الأمن لا يشكل في حد ذاته جهازا قضائيا إلا أن له صلاحية إنشاء جهاز ثانوي ذو سلطة قضائية، موجه لمساعدته في الإحاطة بمهامه الأساسية (حفظ السلم و الأمن الدوليين)، كما بينت "دائرة الاستئناف" بأن الجمعية العامة، وفي نفس السياق، لم تكن بحاجة إلى وظائف عسكرية من أجل إنشائها لقوات الطوارئ الدولية في الشرق الأوسط (UNEF/ FUNU) العام 1956، أو وظائف قضائية[432] من أجل إنشاء المحكمة الإدارية التابعة للأمم المتحدة (UNAT/ TANU).[433]

---

[430] أنظر: السيد (مرشد أحمد)، الهرمزي (أحمد غازي)، المرجع السابق، ص: 26-27.

[431] I.C.T.Y., « *Defense brief to support the notice of interlocutory appeal* », Case n°IT-94-1 AR 72, 25/08/95.

- أنظر: السيد (أحمد مرشد)، الهمزي (أحمد غازي)، المرجع السابق، ص: 27.

[432] جاء في الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية، في قضية "أثر التعويضات التي يمكن أن تقضي بها المحكمة الإدارية للأمم المتحدة"- في إجابتها عن التساؤل فيما إذا كان للمحاكم الإدارية إلزام الجمعية العامة بقراراتها رغم كونها هيئة ثانوية أنشئت من قبلها- أن:(ميثاق الأمم المتحدة لا يعطي وظيفة قضائية للجمعية العامة و أن تأسيس المحكمة الإدارية لم تكن مفوضة به ضمن وظائفها و لكنها كانت تمارس سلطاتها بموجب الميثاق لتنظيم العلاقات ما بين الموظفين).

- أنظر: السيد (مرشد أحمد)، الهرمزي (أحمد غازي)، المرجع السابق، ص:33.

[433] DAVID (E), *Op. Cit.*, p: 777.

(ثالثا) أسبقـــية اخـــتصاص المحكمة الـــدولـــية ليوغسلافيا.

منحت المادة 9 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة أفضلية و أسبقية الاختصاص[434] على القضاء الداخلي لدول يوغسلافيا، في محاكمة المتهمين بالجرائم المدعون بها، ضمن اختصاص المحكمة، إلا أن ذلك أثار تحفظات من جانب محامي الدفاع فقد نوه محامي المتهم "تاديتش"، بهذه المسألة لأول مرة أمام "دائرة المحاكمة (الغرفة الأولى) " حين ذكر بأنه: (نظرا لأن المتهم قد مثل أمام المحكمة الدولية نتيجة لطلب التنازل الذي قدمته المحكمة الدولية لحكومة جمهورية ألمانيا، فإن المحكمة الدولية بأسبقيتها على المحاكم الوطنية يكون استمرار لخرق وانتهاك سيادة الدول كأثر مباشر).[435]

وقد أثير نفس الدفع أمام "دائرة الاستئناف"، حين أضاف محامي الدفاع، بأن دائرة المحاكمة يجب أن ترفض الاختصاص الذي تمارسه بأسبقيتها لأن المتهم كانت قد بدأت محاكمته في ألمانيا، و يعتبر القضاء الألماني على درجة ملائمة و كافية لتحمل الالتزامات بموجب القانون الدولي، إلا أن المدعي العام رد بالرفض و قدم نقضا على الأسس التي جاء بها الدفاع، و بين أن المحاكم الألمانية كانت تحقق ولم تكن تحاكم، و أن هناك فرق بين التحقيق و المحاكمة.[436]

وعليه قد يبدو، في أول وهلة، أن أسبقية المحكمة الدولية ليوغسلافيا يتعارض مع مبدأين رئيسيين هما: سيادة الدول و الاختصاص الوطني (أ)، من جهة، و حق المتهم في المحاكمة أمام القضاء الوطني و بموجب القانون الوطني (ب)، من جهة ثانية.

(أ) سيـــادة الـــدول و الاختـــصاص الوطـــني.

اعتبر محامي الدفاع، في قضية "تاديتش"، أن إنشاء محكمة دولية و أسبقيتها في المحاكمة على المحاكم الوطنية يشكل تدخل في الشؤون الداخلية للدول وخرقا لميثاق الأمم المتحدة ذاته، ففي قضية الحال تعتبر دولة البوسنة و الهرسك دولة مستقلة ذات سيادة تسمح لها بممارسة الاختصاص القضائي في متابعة الأشخاص المتهمين بالجرائم المرتكبة و لكن فقط

---

[434] والقواعد من 8 إلى 10 من لائحة القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات، الملحقة بالنظام الأساسي للمحكمة.

[435] السيد (مرشد أحمد)، الهرمزي (أحمد غازي)، المرجع السابق، ص: 62.

[436] ألمح الحكم الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، من جانب آخر في قضية "بلاسكيتش" " دائرة المحاكمة (الغرفة الأولى)" - الحكم الصادر في: 29 تشرين الأول/ أكتوبر 1997، *Blaskic*, IT-95-14 - عن التصور الفعلي للسلطة الفوق وطنية، وأكد عن سيادة المحاكم الجنائية الدولية الخاصة على الاختصاص الجنائي الوطني بموجب الفقرة 2 من المادة 9 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة و الفقرة 2 من المادة 8 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، وعلى أساس هذا الحكم أصبح للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين إمكانية مطالبة المحاكم الوطنية، في أي مرحلة كان عليها التحقيق، إحالة القضية على المستوى الدولي، و يجب على المحكمة الوطنية أن تنصاع لهذا الطلب، وقد تعرضت المحاكم الألمانية لمثل هذا الموقف في قضية "تاديتش" حيث سلم المتهم للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة رغم أن الإجراءات القضائية الوطنية كانت توشك على الوصول إلى مرحلة المحاكمة.

- أنظر: لودر (ساشا رولف)، " الطابع القانوني للمحكمة الجنائية الدولية و نشوء عناصر فوق وطنية في القضاء الجنائي الدولي "، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2002، اللجنة الدولية للصليب الأحمر جنيف، 2002، ص: 160.

بموجب قانون العقوبات الوطني، و على الجرائم العادية فقط، فليس من حق أي دولة أخرى أو منظمة دولية محاكمة جرائم ارتكبت في إقليم دولة مستقلة و ذات سيادة.[437]

وقد ردت "دائرة الاستئناف" على هذه الدفوعات، في قرارها النهائي، بأن سيادة الدول هو حق خالص لها و للدول ذات السيادة وحدها إمكانية إثارة مسألة التدخل في الشؤون الداخلية أو انتهاك سيادتها، و ليس لأي متهم الحق في إثارة هذه المسألة، ففي قضية الحال، لم تثر هذا الموضوع جمهورية البوسنة و الهرسك و أصبح ذلك بوزن قاعدة، فخضوع المتهم فقط لولاية القضاء الوطني يعود إلى زمن كانت فيه السيادة مقدسة إلى أبعد حد و من غير الممكن المساس بها، إلا أنه، و في وصف الدول الحديثة، فإن مفهوم القاعدة قد تغير على أساس الديمقراطية في المجتمعات و لا سيم في مجال حقوق الإنسان.[438]

إذا يمكننا أن نصل إلى نتيجة أن اختصاص المحكمة الدولية ليوغسلافيا أضحى معترفا به دوليا[439] حيث يتعلق الأمر بالمساءلة عن جرائم ذات طبيعة عالمية أجمع المجتمع الدولي على اعتبارها انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني و حقوق الإنسان، وتثير بذلك اهتمام أي دولة، وفي مثل هذه الظروف فإن المحكمة الدولية تعتبر أن حق سيادة الدول لا يمكن، و لا يجب، أن يتخذ الأسبقية على حق المجتمع الدولي الذي يعمل كأثر للصدمة التي أصابت ضمير كل الأمم في العالم، لذلك فإنه ليس هناك اعتراض بأن تحاكم المحكمة الدولية الخاصة بيوغسلافيا هذه الجرائم باسم المجتمع الدولي.[440]

---

[437] استند محامي الدفاع في ذلك إلى نص الفقرة 2 من المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة الذي ينص: (ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما).

- لمزيد من التفصيل أكثر حول مسألة حظر تدخل الأمم المتحدة في الشؤون الداخلية للدول الأعضاء، راجع:

هنداوي (أحمد محمد)، التدخل الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996-1997، ص: 156 وما بعدها؛

- CONDORRELLI (L)., « Regards croisés sur le droit d'ingérence humanitaire », *L'Humanitaire Maghreb*, Mai 2000, pp: 8-9.

[438] ذكرت " دائرة الاستئناف" بأنه يحق لمجلس الأمن، بوصفه هيئة ذات طبيعة تنفيذية، التدخل في المسائل ذات الطبيعة الداخلية عندما تهدد السلم و الأمن الدوليين، و أن مفهوم السيادة يرفع أمام مبادئ حقوق الإنسان، جنبا إلى جنب، إلى عدم اعتبارها ذرعا ضد تطبيق القانون و حماية هؤلاء الذين يطئون بأقدامهم أهم العناصر الإنسانية.

- أنظر: السيد (مرشد أحمد)، الهرمزي (أحمد غازي)، المرجع السابق، ص: 66- 68.

- أنظر كذلك حول سلطات مجلس الأمن في التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأعضاء لاعتبارات إنسانية:

هنداوي (أحمد محمد)، المرجع السابق، ص: 156 و ما بعدها.

[439] ففي قضية المدعي العام ضد " تيهومير بلاسكيتش" أقرت محكمة يوغسلافيا السابقة صلاحيتها بالنظر في قضيتين بإصدارها لأوامر موجهة ضد الأفراد مباشرة، وأعربت المحكمة عن رغبتها في أن يكون لقراراتها هذه تأثير مباشر بينما تترك القرارات للدول فيما يتعلق بمدى التأثير المسموح به و تمثل إحدى النتائج المثيرة لذلك الرأي في إمكانية ممارسة المحكمة لسلطة فوق وطنية نسبية بحكم صفتها، كما ارتبطت سلطة المحكمة الجنائية الدولية من جهة أخرى بالصورة الخاصة بالدول المتورطة بشكل مباشر في النزاعات المسلحة الأساسية حينما منحت المحكمة لنفسها سلطة إجراء تحقيقات موقعيه حتى في عدم وجود تفويض من الدولة صاحبة الإقليم و بررت ذلك بأنه من المهم، و لزيادة كفاءة التحقيق الدولي، أن يكون بالإمكان إجراء مقابلات موقعيه بدون وجود أي سلطات تابعة للدولة صاحبة الإقليم.

أنظر: لودر (ساشا رولف)، المرجع السابق، ص: 160.

[440] وقد جاء في قرار المحكمة: (يبدو واضحا أن مسألة الأسبقية في هذه القضية -قضية تاديتش، أقيمت ضد دولتين ذات سيادة، هما البوسنة و الهرسك و ألمانيا، الأولى حيث وقعت الجرائم المدعى بها، و الثانية حيث تم القبض على المتهم بهذه الجرائم، و أن تحديد الاختصاص لا يكون من حق المتهم ليختار أي من المحاكم يحاكم أمامها لأن هذا مخالف و متعارض مع مبادئ الاختصاص الجنائي).=

(ب) حق المتهم في المحاكمة أمام القضاء الوطني و بموجب القانون الوطني.

طعن دفاع المتهم "تاديتش" مرة أخرى، حول مسألة أسبقية اختصاص محكمة يوغسلافيا السابقة، حينما قدم دفعا، أثناء الاستئناف، يتعلق بالمبدأ المعترف به دوليا، في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و العهد المتعلق بالحقوق السياسية و المدنية، وهو حق المتهم في محاكمة أمام القضاء الوطني وبموجب القانون الوطني (*Jus de non evocando*)، وكان الدفاع يهدف من خلال الطعن إلى تجنب إنشاء محاكم خاصة أو غير اعتيادية مصممة للمحاكمة على الجرائم السياسية وقت اضطراب اجتماعي[441] بدون ضمانات المحاكمة العادلة،[442] غير أن المتهم، حسب ما جاء في رد "دائرة الاستئناف" لمحكمة يوغسلافيا السابقة، توفرت له ضمانات المحاكمة العادلة بمجرد مثوله أمام هيئة قضائية تتمتع بالنزاهة و الاستقامة، تتشكل من قضاة يمثلون أنظمة قانونية عالمية ولذلك لم يقدم الدفاع أسبابا كافية لتدعيم طعنه مما يستوجب رفض الاستئناف الثاني، المتعلق بأسبقية اختصاص المحكمة لضعف تأسيسه.[443]

(الفـــقـــرة الثانــــيـــة)

مقارنة المحكمة الدولية ليوغسلافيا مع باقي المحاكم الجنائية الدولية الخاصة.

لم يمهد إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة و محكمة رواندا رغم استقلال الهيئتين القضائيتين، و وجود اختلافات بينها تستحق قدرا من المقارنة (أولا) الطريق لإجراء المفاوضات بشأن المحكمة الدولية الجنائية فحسب، بل ولإمكانية السعي بصورة غير مباشرة على الأقل لإنشاء ثلاث هيئات قضائية أخرى أيضا،[444] عرفت بالمحاكم المدولة (Tribunaux Internationalisés)، التي تتميز عنها "المحكمة الدولية ليوغسلافيا"

- راجع حول ذلك: السيد (مرشد أحمد)، الهرمزي (أحمد غازي)، المرجع السابق، ص: 68.

[441] ولدعم موقفهم استشهد محامو الدفاع بمواد مختلفة لسبعة دساتير وطنية من مختلف الأنظمة القانونية المقارنة وهي: الماد 17 من دستور هولندا المادة 101 من دستور ألمانيا، المادة 13 من دستور بلجيكا، المادة 25 من دستور إيطاليا، المادة 24 من دستور أسبانيا، المادة 10 من دستور سيري نام، المادة 3 من دستور فينيزويلا.

- السيد (مرشد أحمد)، الهرمزي (أحمد غازي)، المرجع السابق، ص: 69.

[442] ومع ذلك فأن المحكمة الجنائية الدولية قد ساهمت في واقع الأمر في تكريس فعلي مبدأ المحاكمة العادلة؛

أنظر لمزيد من التفصيل حول هذه الإسهامات:

- LA ROSA (A-M)., « Réflexions sur l'apport du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie au droit à un procès équitable », *RGDIP*, 1997, pp: 945-986.

- LA ROSA (A-M)., « Défi de taille pour les Tribunaux pénaux internationaux : Conciliation des exigences du droit international humanitaire et d'une procédure équitable », *RICR*,n° 828, 1997, p: 677-693.

[443] السيد (مرشد أحمد)، الهرمزي (أحمد غازي)، المرجع السابق، ص: 70.

[444] على غرار المحاولات العديدة الأخرى، التي لم تلقى استجابة دولية، لإنشاء محاكم دولية خاصة للمساءلة عن جرائم الحرب المرتكبة في كل من تشيتشينيا، بوروندي، الزايير؛

-V- TAVERNIER (P)., « l'expérience des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda », *RICR*, n° 828, 1997, p: 648.

على غرار المحكمة الدولية لرواندا، تميزا ظاهرا (ثانيا)، و ستتعامل هذه المحاكم المدولة: الأولى مع الجرائم التي اقترفت منذ عقدين و نصف في كمبوديا، وتتناول الثانية الجرائم التي ارتكبت في سيراليون قبل ذلك، بينما تتعامل الثالثة مع الجرائم المرتكبة، قبل وبعد، الاستفتاء الذي أجرته الأمم المتحدة بشأن استقلال تيمور الشرقية في العام 1999.[445]

(أولا) مقارنة المحكمة الدولية ليوغسلافيا مع المحكمة الدولية لرواندا.[446]

رغم اختلاف التركيز الجغرافي للمحكمتين، يرجع اعتماد المحكمتين الجنائيتين الدوليتين بصفة أساسية نتيجة عدم رغبة السلطة الوطنية المعنية أو عدم قدرتها على تقديم مقترفي الجرائم الخطيرة إلى العدالة بموجب القانون الدولي، عن جرائم الحرب، عمليات الإبادة الجماعية، و الجرائم ضد الإنسانية،[447] وتشترك المحكمتان الجنائيتان الدوليتان لكل من يوغسلافيا السابقة و رواندا[448] في الكثير من أوجه التشابه (أ) باعتبارهما محكمتين جنائيتين خاصتين[449] (*AD HOC*) أنشأتا استجابة لرد فعل ضد الأعمال الوحشية و الانتهاكات الجسيمة لمبادئ القانون الدولي الإنساني و القانون الدولي لحقوق الإنسان، مع الإشارة إلى وجود أوجه اختلاف (ب) بين الهيئتين القضائيتين، ترجع أساسا إلى الظروف الخاصة بكل منطقة و ما ميزتها من مواجهات مسلحة.

---

[445] بيجيتش (إيلينا)، المرجع السابق، ص: 188.

[446] لمزيد من التفصيل حول المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، راجع على وجه الخصوص:

- HARHOFF (F)., « Le Tribunal international pour le Rwanda: Présentation de certains aspects juridiques », *RICR*, n° 828, 1997, pp: 711-720.

- ADJOVI (R)., MAZERON (F)., « L'essentiel de la jurisprudence du TPIR depuis sa création jusqu'à septembre 2002 »;

Disponible sur: <http:// www.ridi.org/adi/dip/tpir2002.pdf >

[447] بيجيتش (إيلينا)، المرجع السابق، ص: 185.

[448] هي (المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بمقاضاة الأشخاص المسئولين عن أعمال الإبادة و غير ذلك من الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في إقليم رواندا، و المواطنين الروانديين المسئولين عن ارتكاب أعمال الإبادة الجماعية و غيرها من الانتهاكات المماثلة في أراضي الدول المجاورة بين يناير/ كانون الثاني 1994 إلى 31 ديسمبر/ كانون الأول 1994)؛ المنشأة بموجب قرار مجلس الأمن رقم 955 المعتمد بتاريخ 8 نوفمبر/ تشرين الثاني 1994 و المعدل بموجب القرار رقم 1165 المؤرخ في 20 أبريل / نيسان 1998 و القرار 1329 (2000) المؤرخ في 30 نوفمبر/ تشرين الثاني 2000، و القرار 411 (2002) المؤرخ في 17 مايو/ أيار 2002 و القرار 1431 (2002) المؤرخ في 14 أغسطس/ آب 2002. راجع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا ضمن: مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول (الجزء الثاني)، الأمم المتحدة، نيويورك- جنيف، 2002، ص: 923-940.

[449] باءت جميع المحاولات التي سبقت إنشاء المحكمتين الجنائيتين ليوغسلافيا السابقة و رواندا بالفشل من ذلك: محولة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لمساءلة الأمريكيين المسئولين عن ارتكاب جرائم حرب في فيتنام.

أنظر: TAVERNIER (P)., « L'expérience... » *Op. Cit.*, p: 648.

(أ) أوجـــه التـــشابه بين المحكمتـــين الدوليتـــين.

يتشابه الإطاران القانونيان المنظمان للمحكمتين من حيث الهيكل العام،[450] فقد اختص مجلس الأمن بإنشاء المحكمتين الدوليتين، في فترتين متلاحقتين، إعمالا لسلطته بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، لذلك، على أساس القاسم المشترك الأصغر المرتبط بأعمال العنف و الفظائع، التي أفاضت و سائل الإعلام في نشر تقارير عنها، وسببت قلقا واسع النطاق، عندما عجز المجتمع الدولي عن الاتفاق على أية تدابير قوية أو على أية سياسة محددة بشأن الأزمة، و عندما كان هناك إحجام ملحوظ في كثير من البلدان عن المخاطرة بأرواح جنودها في قضية لم تكن مشاركة فيها بصورة مباشرة.[451]

كما تتجلى أوجه التشابه بين الهيئتين[452] القضائيتين الدوليتين في:

-كونهما تتمتعان بأسبقية الاختصاص على المحاكم الوطنية، و أنهما تطبقان الضمانات الخاصة بحقوق المتهمين المنصوص عليها في المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية،[453] و يتبنى قضاتها لائحة للقواعد الإجرائية و قواعد الإثبات.[454]

- أن المحكمتين لا يوجد بهما نظام الأحكام الغيابية،[455] كما حددت عقوبة السجن مدى الحياة كأقصى عقوبة، و استبعدت بذلك عقوبة الإعدام.

(ب) أوجـــه الاختلاف بين المحكمتين الدوليتـــين.

تتجلى أوجه الاختلاف بين المحكمتين الدوليتين، أكثر، من حيث التأسيس (ب-1) و الاختصاص (ب-2).

---

[450] حتى أن البعض علق، على هذا التقارب الكبير، بأنه وصل إلى حد أن النظامين الأساسين للمحكمتين الدوليتين يشكلان نسخة واحدة متطابقة؛ أو حتى اعتبار محكمة رواندا فرعا تابعا للمحكمة الدولية ليوغسلافيا، أنظر تحليل ذلك:
-MUBIALA (M)., « Le Tribunal international pour le Rwanda: Vraie ou fausse copie du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », *RGDIP*, 1995, pp: 929-954.
- PETER (C-M)., « Le Tribunal pénal international pour le Rwanda: Obliger les tueurs à rendre compte de leurs actes », *RICR*, n° 828, 1997, p: 742.

[451] روبرتس (آدام)، " دور القضايا الإنسانية في السياسة الدولية في التسعينيات "، المجلة الدولية للصليب الأحمر مختارات من أعداد عام 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1999، ص: 154.

[452] ظل نظام " قواعد و إجراءات المحاكمة" الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية لرواندا مرتبطا بالنظام الذي اعتمدته المحكمة الدولية ليوغسلافيا، مع وجود بعض الاختلافات البسيطة، ارتبطت بخصوصيات طابع النزاع المسلح الذي كان دائرا في إقليم رواندا، ومع يعكس ذلك فعلا، نص المادة 14 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا الذي خول لقضاة محكمة رواندا اعتماد المساءل المناسبة للمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة مع إدخال التعديلات اللازمة.
راجع نص المادة 14 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا، و كذلك:
TAVERNIER (P)., « L'expérience... » *Op. Cit.*, p: 651 et (Note 8).

[453] *Ibidem.*, p: 659.

[454] كما لا تتقيد المحكمتان، حسب المادة 89 من قواعد الأدلة، بأنظمة الإثبات الوطنية.
HARHOFF (F)., *Op. Cit.*, p: 717.

[455] ما يعكس تأثر واضعي صياغة النظامين الأساسين للمحكمتين الدوليتين بالفكر القانوني الأنجلوساكسوني الذي يستبعد مثل هذه الإجراء لضمان المحاكمة العادلة (Fair Trial, due process of Law).
TAVERNIER (P)., « L'expérience... » *Op. Cit.*, p: 657.

(ب-1) التأســــــــيس.

رغم اختصاص مجلس الأمن بتأسيس كلتا المحكمتين إلا أن دولة يوغسلافيا لم تشارك في جلسات مجلس الأمن حول تأسيس المحكمة خلافا لدولة رواندا التي تقدمت بنفسها بالطلب إلى مجلس الأمن لتأسيس المحكمة الخاصة بها، وشاركت باعتبارها عضوا في مجلس الأمن في قرار التأسيس، كما شاركت في مناقشات النظام الأساسي.

- أن قرار تأسيس المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة كان بإجماع مجلس الأمن، في حين أن قرار تأسيس محكمة رواندا اعترضت عليه رواندا ذاتها وامتنعت الصين عن التصويت و كان هدف رواندا من الاعتراض على قرار التصويت:

* استبعاد اشتراك "دائرة الاستئناف" و " الادعاء العام" مع محكمة يوغسلافيا السابقة، هذا الاشتراك الذي قد يعرض استقلالية المحكمة الدولية للخطر؛

* غياب حق المحكمة في فرض عقوبة الإعدام؛

* محاولة جعل بداية الاختصاص الزماني للمحكمة منذ تـــاريخ 1 أكتـــوبر/ تشـــرين الأول 1990 بدلا من التاريخ المحدد في قرار مجلس الأمن.[456]

- كما تختلف المحكمتين الجنائيتين عن بعضهما البعض في مسألة تواجد المقر، فقد حدد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة مقر المحكمة بلاهاي (هولندا) في حين أن مقر المحكمة الجنائية الدولية لرواندا المتواجد بأروشا (عاصمة تنزانيا)، جاء تحديده بقرار لاحق من مجلس الأمن.[457]

ب-2) الاختصــــــــاص.

-المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة ذات اختصاص زماني يمتد من 1 يناير/ كانون الثاني 1991 و إلى وقت مفتوح لم يحدد حتى الآن، بينما كان الاختصاص الزماني للمحكمة الدولية لرواندا السابقة محددا بالفترة ما بين 1 يناير /كانون الثاني 1991 و 31 ديسمبر/ كانون الأول1991.[458]

- يتحدد نطاق الاختصاص المكاني للمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة بإقليم جمهورية يوغسلافيا الاشتراكية الاتحادية سابقا، بينما يمتد الاختصاص المكاني للمحكمة الدولية لرواندا

---

[456] السيد (مرشد أحمد)، الهرمزي (أحمد غازي)، المرجع السابق، ص: 144

[457] بناء على الاتفاق المبرم بتاريخ 31 أغسطس/ آب 1995 بين الأمم المتحدة و حكومة تنزانيا.

PETER (C-M)., *Op. Cit.*, p:742.

[458] أنظر المادة (1) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة و المادة (1) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا.

ليشمل دولة رواندا نفسها و الدول المجاورة لها، بما يتعلق بالانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة من قبل الرعايا الروانديين فيما وراء إقليم رواندا.[459]

- تتطلب الجرائم ضد الإنسانية، حسب النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة رابطة مع النزاع المسلح القائم، في حين أن النظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا لا يتطلب مثل هذه الرابطة.[460]

- يمتد اختصاص محكمة يوغسلافيا السابقة إلى الانتهاكات الجسيمة لقوانين و أعراف الحرب، بالنسبة للنزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية على حد سواء، بينما ينطبق اختصاص المحكمة الدولية لرواندا على النزاع المسلح غير الدولي فقط.[461]

(ثانيا) التميـــيز بين المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة و المحاكم المدولة.

تتميز المحكمة الدولية الجنائية الخاصة بيوغسلافيا السابقة و التي تعد، على غرار المحكمة الدولية الجنائية الدولية الخاصة برواندا (محاكم جنائية دولية خاصة *AD HOC*) عن المحاكم المدولة في كون أن هذه الأخيرة تشكل ظاهرة جديدة في العلاقات الدولية و مؤسسات قضائية دولية ذات طبيعة خاصة، ظهرت كآلية لقمع انتهاكات القانون الدولي الإنساني، تمثل في الأصل هيئات قضائية وطنية، أنشأت بدعم من هيئة الأمم المتحدة بسبب قلة الموارد اللازمة لتسييرها أو عدم غياب العدالة الداخلية للدولة التي أنشأت من أجلها لذلك أصبح يطلق على هذه الهيئات وصف المحاكم الوطنية المدولة[462] (Tribunaux pénaux internes internationalisés).[463]

كما يتجلى الفرق، كذلك، بين المحاكم الجنائية الدولية الخاصة و المحاكم المدولة في كون أن هذه الأخيرة تتشكل من قضاة و وطنيين تعينهم الدولة المعنية أو الأمم المتحدة و قضاة أجانب تنفرد الأمم المتحدة بتعيينهم، كما أن هذه المحاكم تختص بمعاقبة الانتهاكات الجسيمة لقوانينها الداخلية و انتهاكات القانون الدولي على حد سواء.

---

[459] أنظر: ديباجتي النظامين الأساسين لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، و المحكمة الجنائية الدولية لرواندا؛ ضمن: مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص: 905 و 923.

[460] قارن بين المادتين: 5 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية يوغسلافيا السابقة و المادة 3 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا.

[461] لأن مجلس الأمن كان يرى أن تلك الجرائم، المنوه عنها، كانت قد ارتكبت حصريا في سياق نزاع مسلح داخلي فقط. أنظر: DAVID (E)., Principes... *Op. Cit.*, p: 781.

[462] *Ibidem.*, p: 804.

[463] و لمزيد من التفصيل حول الطابع القانوني لهذه المحاكم الوطنية المدولة، راجع:

- BOUTRUCHE (Th)., « Les Tribunaux pénaux internationalisés où l'émergence d'un modèle de justice hybride ».

Disponible sur: <http://www.weblaw.ch/juslettre/Artikel.jsp?ArticleNr = 1587>.

- كانت "محكمة الخمير الحمر"، الخاصة بكمبوديا، موضوع مفاوضات مطولة ومعقدة بين السلطات الكمبودية و الأمم المتحدة لأكثر من عامين،[464] وسوف تتألف المحكمة من ثلاث دوائر إستئنافية داخل نطاق نظام المحاكم المحلية حيث يكون موضوع ولايتها القضائية الانتهاكات الجسيمة للقانون الجنائي الكمبودي، من جهة، و القانون الدولي، من جهة ثانية المرتكبة من جانب كبار القادة و غيرهم في عهد دولة كمبوتشيا الديمقراطية (KAMPUCHEA DEMOCRATIQUE)، بين 1975 و 1979، و من بين العقبات التي أدت إلى تعثر المفاوضات في الكثير من الأحيان بين الحكومة الكمبودية و الأمم المتحدة، إجراءات إصدار لوائح الاتهام، أحكام و قرارات العفو، و القواعد الخاصة بمحامي الدفاع الأجانب، قواعد الإجراءات، و أخيرا اللغة الرسمية للمحكمة.[465]

- كما بادرت حكومة سيراليون، من جهة ثانية، باتخاذ خطوات نحو إنشاء محكمة خاصة بها في أغسطس/ آب 2000، فاستجاب مجلس الأمن، التابع للأمم المتحدة خلال أيام لذلك ومنح تفويضا للأمين العام الأممي بالتفاوض لإبرام اتفاقية مع حكومة سيراليون بشأن إنشاء محكمة خاصة مستقلة مع ضرورة تقديمه لتقرير عن تلبية مطلب الحكومة، ووفقا للتقرير اللاحق للأمين العام، فإن هذه المحكمة الفريدة الناتجة عن معاهدة، والتي تضم اختصاصات و تشكيلة، مختلطين، سوف يكون لها محاكمة الأفراد الذين يتحملون العبء الأكبر من المسؤولية عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني و قانون دولة سيراليون المرتكبة داخل إقليم تلك الدولة منذ نوفمبر/ تشرين الثاني1996،[466] و سوف يكون للمحكمة اختصاص مساعد للمحاكم المحلية على غرار نموذج المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، وقد تضمنت القضايا التي أثارت مزيدا من المفاوضات بين مجلس الأمن و الأمين العام للأمم المتحدة موضوع الولاية القضائية للمحكمة فيما يتعلق بالأطفال، و النطاق الذي ينبغي تغطيته

---

[464] توجت هذه المفاوضات العام 2000 بتوقيع الطرفين على مذكرة اتفاق خاص:
(Memorandum of understanding).
لمزيد من التفصيل حول هذا الاتفاق ونتائجه المتعلقة بتأسيس المحكمة الخاصة أنظر:
LINTON (S)., « New approaches to international justice in Cambodia and East Timor », *IRRC*, n° 845, 2002, p: 97.

[465] مما أدى بالأمم المتحدة في فبراير/ شباط 2002، إلى سحب دعمها لهذه المحكمة بسبب عدم تقديم هذه الهيئة للضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة، المتعارف عليها دوليا، لذا فقد فقدت المحكمة الخاصة بكمبوديا الطابع الدولي ورغم ذلك كله، قررت الحكومة الكمبودية إكمال العمل القضائي إلى نهايته؛ لمزيد من التفصيل راجع:
BOYLE (D)., LENGRAND (J)., « Le retrait des négociations pour un tribunal mixte au Cambodge: Les Nations Unies avaient-elles véritablement le choix ? »
Disponible sur: <http://www.ridi.org/adi/articles/2002/200203bol.pdf >

[466] نتيجة لحرب الماس (Guerre du diamant)، التي تطورت في سيراليون على أعقاب النزاع المسلح الليبيري الذي كان دائرا في التسعينيات من القرن الماضي.
- أنظر: DAVID (E), Principes...*Op. Cit.*, p: 806.

فيما يتعلق بالجوانب الأخرى للاختصاص الشخصي للمحكمة،[467] بالإضافة إلى تمويل المحكمة في المستقبل؛ ورغم أنه لم يتم الحصول على التمويل الذي تعهدت الدول الأطراف بالأمم المتحدة بتقديمه بالكامل، إلا أن الأمم المتحدة و حكومة سيراليون قامتا في 16 يناير/ كانون الثاني2002[468] بتوقيع اتفاق لإنشاء المحكمة الخاصة لمحاكمة الأشخاص الذين يتحملون " العبء الأكبر" عن الجرائم التي ارتكبت في تلك الدولة.[469]

وخلال الجزء الأكبر من العام 2001، ومن جهة ثالثة، تولت محكمة محلية مدولة، أنشأتها الإدارة الانتقالية للأمم المتحدة،[470] في تيمور الشرقية، بمحاكمة الأفراد المتهمين باقترافهم جرائم في ذلك الإقليم العام 1999،[471] و تتألف المحكمة[472] من هيئات خاصة تضم قاضيا واحد من تيمور الشرقية وقاضيين من جنسيات أخرى، تابعة للدائرة الإستئنافية لمحكمة ديلي وتفوض هيئات محلفين خاصة (Groupes spéciaux)[473] بالنظر في قضايا الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية و جرائم الحرب و التعذيب و الانتهاكات المحددة في قانون العقوبات الإندونيسي، و قد صدر أول حكم ضد عشرة من جنود الميليشيات في إحدى الجرائم ضد الإنسانية في ديسمبر / كانون الثاني 2001.[474]

---

[467] تتشابه اختصاصات محكمة سيراليون الخاصة، المتعلقة بنظر الجرائم المرتكبة، إلى حد كبير مع اختصاصات المحكمة الجنائية الخاصة برواندا، لكن مع إضافتها لبعض الانتهاكات الجسيمة الأخرى كالهجمات ضد المدنيين و أجهزة الرعاية الإنسانية و حفظ السلام، تجنيد الأطفال دون سن الخامسة عشر، و بعض الجرائم التي ينص عليها قانون العقوبات لدولة سيراليون كاغتصاب القصر و الحريق العمدي؛

أنظر:. **DAVID (E), Principes...** ***Op. Cit.*****, p: 806.**

-S- SCHARF (M)., « The Special Court for Sierra Leone ». ***AJIL*****;**

On : < http://www.asil.org/insights/insights53.htm>

[468] **لمزيد من التفصيل حول هذا الاتفاق، راجع:**

McDONALD (A)., « Sierra Leone's shoestring Special Court », ***RICR*****, n° 845, 2002 pp: 121-143.**

[469] **بيجيتش (إيلينا)، المرجع السابق، ص:189.**

[470] **هي الهيئة الانتقالية المكلفة بممارسة السلطات التشريعية و التنفيذية في إقليم تيمور الشرقية (ATNUTO) التي أنشأت بموجب قرار مجلس الأمن رقم: 1272 المؤرخ في 25 أكتوبر/ تشرين الأول 1999.**

-CAHIN (G), « L'action international au Timor oriental », ***AFDI*****, Vol. L, 2000, p: 173.**

[471] **على خلفية استقلال منطقية تيمور الشرقية في أيلول/ سبتمبر 1999، وما انجر عنه من إضطرابات، أدت بمجلس الأمن إلى نشر قوات دولية متعددة الجنسيات (INTERFET) لاستتباب الأمن و السلام في تلك المنطقة بموجب القرار رقم: 1264 المؤرخ في 15 سبتمبر/ أيلول 1999.**

- أنظر: GOY (R), « L'indépendance du Timor oriental », ***AFDI*****, Vol. XLIX, 1999, p: 219.**

[472] **أنظر لتفصيل أكثر: LINTON (S).,** ***Op. Cit.*****, p: 107.**

[473] **بموجب النظام الخاص رقم 15/ 2000، المؤرخ في 6 جوان/ حزيران 2000، الذي أصدرته الهيئة الانتقالية في إقليم تيمور الشرقية (ATNUTO).**

أنظر: CAHIN (G)., ***Op. Cit.*****, p: 173.**

[474] **وتعزى العيوب الرئيسة للمحكمة، حسب مجموعة من الباحثين، إلى ارتباطها بنظام قضائي جنائي محلي ضعيف للغاية، و في الافتقار إلى الموارد و التمويل الملائمين لهيئات المحلفين الخاصة.**

- أنظر: بيجيتش (إيلينا)، المرجع السابق، ص: 190.

(الفــقــرة الثالثـــــة)

النظـــام الأساســـي للمحكمة الدولية ليوغسلافيا.

قدم الأمين العام للأمم المتحدة النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة في شكل مشروع نظام أساسي مصحوب بملاحظات و شروح إيضاحية مختصرة حول كل مادة و أشار في مقدمة تقريره إلى الأساس القانوني للمحكمة الدولية، مذكرا بعدد من القرارات الصادرة عن مجلس الأمن بهذا الصدد وستعمل هذه الهيئة القضائية الدولية، وإلى فترة زمنية محددة، بإعادة السلم و الأمن الدوليين إلى نصابهما في إقليم يوغسلافيا السابقة.[475]

وقد تضمن النظام الأساسي الذي قدمه الأمين العام 34 مادة، مقسمة على سبعة أبواب، يعالج الباب الأول الأساس القانوني لتأسيس المحكمة، والباب الثاني اختصاص المحكمة، والباب الثالث تنظيمها، الباب الرابع التحقيق و الإجراءات الابتدائية، الباب الخامس المحاكمة و إجراءات ما بعد المحاكمة، أما الباب السادس و السابع فيتضمنان أحكام عامة.

وبذلك يكون النظام الأساسي قد احتوى على الأجهزة الثلاثة الرئيسة التي تتضمنها أي هيئة قضائية (أولا)، كما حدد اختصاصات المحكمة (ثانيا)، وتضمن، من جهة أخرى، أصول المحاكمة أمام دوائرها بمختلف درجاتها (ثالثا).

(أولا) أجـــــهزة المحكــــمة.[476]

تعرضت المادة 11 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة إلى ذكر الهيئات الخاصة بالمحكمة التي تتكون من الدوائر (الغرف) (أ)، مكتب المدعي العام (ب)، قلم المحكمة، مشترك للغرف و مكتب المدعي العام (ج)، كما حدد النظام الأساسي المقر العام للمحكمة (د).

(أ) الــدوائــر (الغرف).

تتألف المحكمة الدولية من أحد عشر قاضيا موزعين على ثلاث دوائر، بينما تتكــون دائـــرة الاستئناف من خمسة قضاة، ويتبع في اختيار القضاة آلية معينـــة، وقــد نصــبت أول هيئـــة للمحكمة في 20 أغسطس/ آب1993 بقرار اتخذه مجلس الأمن تحت رقم 857.[477]

---

[475] **أخذ الأمين العام الأممي بعين الاعتبار، عند تقديمه لهذا التقرير، الاقتراحات المقدمة من الدول الأعضاء، سيم تلك المقدمة من طرف لجنة فقهاء القانون الدولي الفرنسيين، ولجنة فقهاء القانون الدولي الإيطاليين، و التقرير المحال من الممثل الدائم للسويد لدى مكتب مؤتمر الأمن و التعاون الأوروبي؛ كما التمس الأمين العام من جهة أخرى الأخذ بآراء لجنة الخبراء المشكلة بقرار مجلس الأمن (780) لسنة 1992، و كذا الاقتراحات و التعليقات المقدمة على نحو رسمي أو غير رسمي من الدول الأعضاء الأخرى منذ إصدار القرار (808) لسنة 1993.**
أنظر لتفصيل أكثر: عبد الخالق الشيخة (حسام علي)، المرجع السابق، ص: 474 و 475 هامش (1)، (2).

[476] **- Composition du tribunal. <http://www.un.org/icty/glance-ff/index.htm>**

[477] **لتفصيل أكثر، راجع: السيد (مرشد أحمد)، الهرمزي (أحمد غازي)، المرجع السابق، ص: 78.**

(ب) مكتب المدعـــي العـــام.

هو جهاز منفصل عن هيئة الحكم يعمل بصورة مستقلة، ويبدو جليا أن واضعي النظام الأساسي للمحكمة الدولية، استوحوا ذلك من فكرة النظام الإتهامي (السائد في النظم القانونية الأنجلوساكسونية)، والذي كانت قد أخذت به، فيما سبق، المحكمة العسكرية لنورنبرغ، وهو نظام يختلف اختلافا كبيرا عن النظام الحقيقي المتبع في معظم الأنظمة الأوروبية.[478]

ويتولى المدعي العام، من جهة، مسؤولية التحقيق مع الأشخاص المسئولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، المرتكبة في إقليم يوغسلافيا السابقة منذ تاريخ 1 يناير كانون الثاني1991، و من جهة أخرى، إقامة الدعوى ضد المتهمين، ويكون بذلك قد جمع بين التحقيق و الادعاء.[479]

(ج) قـــلم المحكـــمة.

يلعب قلم المحكمة دورا لا يقل أهمية عن بقية هيئات المحكمة، ويتألف من أمين مسجل و أقسام خاصة، ويتم تعيين الأمين المسجل من قبل الأمين العام للأمم المتحدة، بعد التشاور مع رئيس المحكمة الدولية، لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد، كما تنطبق عليه شروط الخدمة الخاصة بالأمين العام المساعد للأمم المتحدة.

ويعتبر قلم المحكمة مسئولا عن الإدارة و تقديم الخدمات للمحكمة الدولية، فبذلك تكون طبيعة عمله مزدوجة.[480]

(د) مقر المحكمة ولغـــات عملها.

يوجد مقر المحكمة الدولية في مدينة (لاهاي) الهولندية، وللمحكمة لغتي عمل رسميتين فقط هما الإنجليزية و الفرنسية، إلى جانب لغات تستعين بها المحكمة في أداء مهامها و هي الصربية، الكرواتية و البوسنية، و قد أوضحت المادة 32 من النظام الأساسي أن نفقات المحكمة و مصاريفها تكون وفقا للمادة 17 من ميثاق الأمم المتحدة.

---

[478] السيد (مرشد أحمد)، الهرمزي (أحمد غازي)، المرجع السابق، ص: 80.

[479] يتألف جهاز الادعاء من مكتب المدعي العام و أقسام خاصة، و يتم تعيين المدعي العام عن طريق مجلس الأمن بعد تسميته من طرف الأمين العام للأمم المتحدة، و يشترط فيه أن يكون على درجة عالية من الخلق، و خبرة عالية في التحقيق و المحاكمة الجنائية، يمارس مهامه لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد و تنطبق عليه شروط الخدمة الخاصة بالأمين العام للأمم المتحدة.

أنظر: السيد (مرشد أحمد)، الهرمزي (أحمد غازي)، المرجع السابق، ص: 81.

[480] - الخدمات القضائية و الإدارية المقدمة لكل دائرة من دوائر المحكمة و الادعاء العام؛

- تنظيم الفعاليات الخاصة بالمحكمة من إدارة للسجن (وحدة الاحتجاز)، قاعة الجلسات، تنظيم الملفات، المراسلات ترجمة الوثائق و التسجيلات.

- أنظر: السيد (أحمد مرشد)، الهمزي (أحمد غازي)، المرجع السابق، ص: 82.

(ثانيا) اخـــــتصاصـــاتها.

تضمن التقرير المقدم من طرف الأمين العام للأمم المتحدة إلى مجلس الأمن، في الباب الثاني منه المعنون (اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الخاصة)، بيان اختصاص المحكمة الدولية كما حدد التزامات الدول الأعضاء في المنظمة الدولية باعتبارهم الوسيلة الوحيدة الكفيلة لتمكين المحكمة الدولية من مباشرة ما عهد إليها.

ولعل أهم اختصاص للمحكمة الدولية، و الذي وجد أساسا من أجله، هو محاكمة الأشخاص المسئولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني بمفهومها الواسع، المرتكبة على إقليم يوغسلافيا السابقة، الذي يمثل الاختصاص الموضوعي (أ)، إضافة إلى اختصاصات أخرى (ب) حددها النظام الأساسي، تتعلق أساسا بالاختصاص الزماني، المكاني و الشخصي.

(أ) الاختصـــاص الموضـــوعي.

كان الهدف الأساسي من ضبط الاختصاص الموضوعي للمحكمة الدولية، بلا شك، تجنب وجود تعارض مع اختصاصات المحاكم الوطنية، حيث أن للمحكمة الدولية و المحاكم الوطنية اختصاص مشترك في محاكمة الأشخاص المسئولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني،[481] ويدخل ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الدولية، حسب النظام الأساسي:

(أ-1) الانـــتهاكات الجسيمة لاتفـــاقيات جنـــيف لعام 1949.

تختص المحكمة الدولية ليوغسلافيا بموجب أحكام المادة (2)[482]بسلطة محاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا، أو أمروا، بارتكاب الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949، حصرا ضد الأشخاص أو الأعيان المحمية بموجب اتفاقيات جنيف، و تخص هذه المادة النزاعات المسلحة الدولية فقط.

إلا أنه من الملاحظ أن المادة لم تشمل جميع الأفعال التي تعد كذلك من ضمن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، و التي تضمنها البروتوكول الإضافي الأول.[483]

(أ-2) انتـــهاكات قوانـــين و أعراف الحرب.

التي تضمنت النص عليها أحكام المادة الثالثة من النظام الأساسي للمحكمة الدولية وقد جاء إيرادها على سبيل الذكر لا الحصر[484] أسست على ما تضمنته أحكام اتفاقية لاهاي الخاصة

---

[481] **CASTILO (M)., « La compétence du tribunal pénal international pour la Yougoslavie », *RGDIP*, 1994, p: 64.**

[482] **1- القتل العمد؛ 2- التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية من ضمنها التجارب الخاصة بعلم الحياة؛ 3- تعمد إحداث الألم الشديد أو الأضرار الخطيرة بالسلامة البدنية أو بالصحة؛ 4- تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها على نطاق واسع لا تبرره الضرورات الحربية؛ 5- إرغام الأسرى أو المدنيين على الخدمة في قوات الدولة المعادية؛ 6- تعمد حرمان أسرى الحرب أو المدنين من حقهم في أن يحاكموا بصورة عادلة و منتظمة؛ 7- النفي أو النقل أو الحجز غير المشروع للمدنيين؛ 8- أخذ المدنيين كرهائن.**

[483] **السيد (مرشد أحمد)، الهرمزي (أحمد غازي)، المرجع السابق، ص: 116.**

[484] **1- استخدام الأسلحة السامة أو غيرها من المواد التي من شأنها إحداث إصابات و آلام لا مبرر لها.=**

بقوانين و أعراف الحرب البرية لعام 1907 واللائحة الملحقة بها و تفسير محكمة نورنبرغ لهذه اللائحة، مما يجعل المادة تشمل جميع الجرائم المرتكبة التي لا تدخل في حيز نطاق الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 أو جرائم الإبادة أو الجرائم ضد الإنسانية.[485]

(أ-3) إبـــادة الجنـــس البشـــري.

يقصد بإبادة الجنس البشري أي فعل من الأفعال التالية الذي ترتكب بقصد (القضاء كليا أو جزئيا على مجموعة وطنية أو أثنية أو عرقية أو دينية، حسب ما حددته الفقرة 2 من المادة 4 من النظام الأساسي.[486]

وقد أعاد النظام الأساسي النص على ما تضمنته اتفاقية 1948 بشأن منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، التي صدرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 260 (III) في 9 ديسمبر/كانون الأول 1948، ودخلت حيز التنفيذ في 12 يناير/ كانون الثاني1951، وتعد الجرائم الواردة بهذه الاتفاقية جزء من القانون العرفي[487] يعاقب عليها سواء ارتكبت في زمن السلم أو الحرب، مما يعني أنها تطبق على النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية على حد بسواء.

(أ-4) الجرائـــم ضـــد الإنســـانية.

خولت المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغسلافيا سلطة محاكمة الأشخاص المسئولين عن ارتكابهم للجرائم التي توصف بأنها جرائم ضد الإنسانية والتي ترتكب سواء في النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، ضد السكان المدنيين، ويشترط في المتهم بهذه

2- التعسف في تدمير أو تخريب المدن أو القرى بشكل لا تبرره الضرورات الحربية؛ 3- مهاجمة أو قصف المدن والقرى و المساكن غير المحمية أيا كانت الوسيلة؛ 4- مصادرة أو تدمير أو تعمد إحداث الأضرار بمنشآت مخصصة للعبادة أو الفنون أو التعليم أو العلوم أو الآثار التاريخية و الأعمال الفنية و العلمية؛ 5- سلب ونهب الممتلكات العامة و الخاصة.

[485] 1- انتهاكات قانون لاهاي في النزاعات المسلحة الدولية؛ 2- خرق أحكام اتفاقيات جنيف غير تلك المذكورة في الانتهاكات الجسيمة.

3- انتهاكات المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف و القواعد العرفية الأخرى المطبقة على النزاعات المسلحة الداخلية؛ 4- انتهاكات الاتفاقيات الملزمة للأطراف حسب الشروط.

[486] 1- قتل أفراد هذه الجماعة؛ 2- إلحاق ضرر بدني أو عقلي بالغ؛ 3-إرغام الجماعة عمدا على العيش في ظل ظروف يقصد بها أن تؤدي كليا أو جزئيا إلى القضاء عليها قضاء ماديا؛ 4- فرض تدابير يقصد بها منع التوالد في الجماعة؛ 5- نقل أطفال الجماعة قسرا إلى جماعة أخرى.

- كما تخضع الأفعال التالية، حسب الفقرة 3 من المادة 4 إلى نفس التجريم و العقوبة وهي:

1- إبادة الأجناس؛ 2- التواطؤ على إبادة الأجناس؛ 3- التحريض المباشر و العلني على ارتكاب جريمة إبادة الأجناس؛ 4- الشروع في ارتكاب إبادة الأجناس؛ 5- الاشتراك في ارتكاب جريمة إبادة الأجناس.

[487] حسب ما جاء في الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية الخاص بتوضيح المعنى القانوني للتحفظات التي أبديت على المعاهدة؛ أنظر ذلك:

I.C.J., « Reservation to the convention of prevention and punishment of the crime of Genocide, Advisory Opinion, 28/ 3/ 1951, I.C.J reports, 1951.
On: < http:// www.icj-cij.org >

الجرائم أن تكون لديه النية الإجرامية التي تتجه نحو الإبادة (قصدا) بالقضاء كليا أو جزئيا على جماعة وطنية أو أثنية أو عرقية أو دينية.[488]

(ب)الاختصاصـــات الأخـــرى.

باعتبار أن محكمة يوغسلافيا السابقة محكمة مؤقتة، فمن الضروري بما كان، تحديد اختصاصاتها الأخرى، الزماني(ب-1)، المكاني (ب-2)، و الشخصي (ب-3)، لتمارس نشاطاتها بصورة تكفل الغاية من إنشائها.

(ب-1) الاختصـــاص الزمـــاني.

حددت المادة 8، من النظام الأساسي، النطاق الزماني لاختصاص المحكمة و الذي يبدأ من اليوم الأول من شهر يناير/ كانون الثاني 1991، إلا أنها لم تحدد المدة الفاصلة لنهاية الاختصاص و يبقى بذلك مفتوحا نظرا لأن النزاع المسلح مازال مستمرا عندما تبنى مجلس الأمن قرار تأسيس المحكمة الدولية.[489]

(ب-2) الاختـــصاص المكـــاني.

بينت المادة 8 من ذات النظام الأساسي الاختصاص المكاني الذي يتسع ليشمل كافة إقليم الجمهورية اليوغسلافية الاشتراكية الاتحادية سابقا، قبل تفككها، ويستغرق المجال البري و البحري و الجوي.

(ب-3) الاختصـــاص الشخصي.

أما الاختصاص الشخصي فقد تناولته بالتحديد المادة 7 من النظام الأساسي، ويتعلق الأمر بمفهوم المسؤولية الجنائية الفردية، وبناء عليه يعتبر مسئولا مسؤولية جنائية كل:

1- من ارتكب جريمة من الجرائم المشار إليها آنفا؛

2- كل من خطط لارتكاب أيا من تلك الجرائم؛

3- كل من أمر أو ساعد أو شجع بأي وسيلة ما كانت على التخطيط أو الإعداد لها أو تنفيذها.

ولا يعفي المنصب الرسمي (حسب الفقرة 2 من المادة 7) من المسؤولية سواء كان رئيس دولة أو حكومة أو مسئول حكومي، كما أن ارتكاب المرؤوس لأي فعل من الأفعال المشار إليها في المواد من 2 إلى 5 من النظام الأساسي لا يعفي الرئيس من المسؤولية الجنائية إذا كان الرئيس يعلم أو كانت هنالك أسباب تجعله على علم بأن المرؤوس كان على وشك ارتكاب هذه الأفعال أو أنه ارتكبها فعلا، ولم يتخذ الرئيس التدابير الضرورية و المعقولة لمنع ارتكابها أو المعاقبة عليها (الفقرة 3 من المادة 7).

---

[488] الفقرة 2 من المادة 4 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة.

[489] السيد (مرشد أحمد)، الهرمزي (أحمد غازي)، المرجع السابق، ص: 126.

(ثالثا) أصـــول المحاكمة أمام المحكمـــة الدولية ليوغسلافـــيا.[490]

تضمن النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا المبادئ الأساسية للإجراءات المتعلقة بالمحاكمة و فصلت ذلك، لائحة " القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات " التي تبناها قضاة المحكمة، حين ورد في المادة 15 من النظام الأساسي: (لأغراض الدعاوى التي ترفع أمام المحكمة الدولية يضع قضاة المحكمة لائحة القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات[491] التي تتبع في مرحلة ما قبل المحاكمة من إجراءات الدعوى و في المحاكمات و دعاوى الاستئناف وقبول الأدلة و حماية المجني عليهم و الشهود و غير ذلك من المسائل) (المادة).

وتبدأ إجراءات المحاكمة بإجراءات التحقيق التي ينطلق فيها المدعي العام من تلقاء نفسه أو بناء على معلومات يتم الحصول عليها من مصادر مختلفة، خاصة من الحكومات و أجهزة الأمم المتحدة و المنظمات الدولية الحكومية و الغير حكومية (المادة 18 فقرة 1) وللمدعي العام سلطة تقدير واسعة، وله أن يستعين في التحقيق بسلطة استجواب المشتبه بهم و الضحايا و الشهود وجمع الأدلة و إجراء التحقيق في المواقع، ويجوز له أن يطلب المساعدة من سلطات الدول المعنية حسبما يكون ملائما (المادة 18 فقرة 2).[492]

ثم يقوم المدعي بتقديم البيانات إلى المحكمة طيلة المحاكمة لعدم وجود تحقيق ابتدائي وأوضحت الفقرة الرابعة من المادة 18 أنه إذا تبين للمدعي العام أن للقضية وجاهتها الظاهرة فله أن يعد عريضة اتهام تتضمن بيانا دقيقا للوقائع و الجريمة أو الجرائم التي وجهت للمتهم طبقا للنظام الأساسي، وتحال عرضة الاتهام إلى قاض من قضاة دائرة المحكمة.[493]

(الـــفــــــرع الثـــانــــي)

ارتباط اختصاص المحكمة الدولية ليوغســـلافيا بوجود نزاع مسلح.

بغض النظر عن طابع النزاع المسلح، سعت محكمة الدولية ليوغسلافيا، وكخطوة أساسية لإثبات انعقاد اختصاصها بقمع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني،[494] إلى

---

[490] **- Synthèse des procédures du TPIY: <http://www.un.org/icty/glance-ff/index.htm>**

[491] **راجع آخر تعديلات اللائحة، العام 2006، على الموقع الرسمي للمحكمة:**
- Règlement de procédure et de preuve;

>http://www.un.org/icty/legaldoc-f/basic/rpe/IT032Rev37f.pdf 29 mars 2006<

[492] **أنظر لمزيد من التفصيل حول إجراءات التحقيق: عبد الخالق الشيخة (حسام علي)، المرجع السابق، ص: 483.**

[493] **لمزيد من التفصيل حول إجراءات المحاكمة، أحكام المحكمة و تنفيذها، راجع:**
- السيد (مرشد أحمد)، الهرمزي (أحمد غازي)، المرجع السابق، ص:87 و ما بعدها؛
- و حول إجراءات الاستئناف و إعادة النظر راجع: عبد الخالق الشيخة (حسام علي)، المرجع السابق، ص: 486.

[494] **باستثناء جريمة "الإبادة الجماعية للجنس البشري"، المنصوص عليها وفقا لأحكام المادة 4 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا، فإن جميع المخالفات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي تدخل في اختصاص المحكمة، تحتاج إلى إثبات وجود نزاع مسلح في الفترة التي ارتكبت فيها.=**

إثبات وجود حالة النزاع المسلح في أساسه، الذي يرتبط ارتباطا وثيقا بقيام نظام هذه الانتهاكات (الفقرة الأولى)، لذلك بادرت المحكمة الدولية ليوغسلافيا باعتماد معايير خاصة لإثبات وجود حالة النزاع المسلح (الفقرة الثانية)، ومن ثمة تكييفه حسب طابعه (الفقرة الثالثة).

(الفـــقــرة الأولـــــى)

ارتبـــاط نظـــام "الانتهـــاكات الجسيـــمة" بوجـــود النزاع المسلح.

إن أهم المشكلات النظرية و العملية في آن واحد، التي يثيرها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة، هو تحديد طبيعة النزاع المسلح في ذلك الإقليم و ما ثار من خلاف حول مدى دخول هذه المسألة، موضوع البحث، في صميم اختصاص المحكمة، فلم تحدد مواد النظام الأساسي للمحكمة الدولية بوضوح فيما إذا كانت تطبق على الجرائم المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة الدولية فقط أم تمتد لتشمل تلك المطبقة في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية،[495] لذلك فضلت لجنة الخبراء التابعة للأمم المتحدة[496] قبل إنشاء المحكمة، عدم الالتزام بإدلاء أي رأي حول مسألة تكييف النزاع المسلح، فقدرت بأن النزاعات المسلحة الدائرة في يوغسلافيا السابقة ذات طابع دولي و داخلي في آن واحد مما يعني أن مسألة تكييف النزاع المسلح هي من صميم اختصاص المحكمة[497] و سيتسنى لها ذلك من خلال تطرقها بالدراسة، أولا للقضايا المعروضة عليها

BOURGON (S)., *Op. Cit.*, p: 104; QUEGUINER (J-F)., « Dix ans après la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie: Evaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire », *RICR*, 2003, n°850, p: 275.

[495] فالتفرقة لا تظهر أهميتها إلا بالنسبة للمادتين 2 و 3 من النظام الأساسي، فالمادة الثانية تشير إلى الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949، بينما تشير المادة 3 إلى انتهاكات قوانين و أعراف الحرب، وكلتا المادتين تفتقران إلى تحديد طبيعة النزاع المسلح الذي تنطبق عليه.

- السيد (مرشد أحمد)، الهرمزي (أحمد غازي)، المرجع السابق، ص: 104-105.

[496] كما لم يتطرق مجلس الأمن في قراره رقم 827، الخاص بإنشاء محكمة يوغسلافيا السابقة، إلى تحديد طابع النزاع المسلح في إقليم يوغسلافيا السابقة، ويرجع ذلك، حسب دائرة الاستئناف، التابعة للمحكمة الخاصة بيوغسلافيا سابقا إلى تعمد مجلس الأمن إغفال ذلك، فقد جاء في استنتاجاتها:

« Nous concluons que les conflits dans l'ex-Yougoslavie revêtent le caractère de conflits à la fois internes et internationaux, que les membres du Conseil de sécurité avaient clairement les deux aspects à l'esprit quand ils ont adopté le Statut du Tribunal international et qu'ils avaient l'intention de l'habiliter à juger des violation du droit humanitaire commises dans les deux contextes ». *Persecutor v Tadic. Decision on the Defense Motion on Jurisdiction.* Trial Chamber II. 10 August 1995.

-V- BOURGON (S)., *Op. Cit.*, p: 108.

[497] إلا أن اللجنة (التي تأسست استنادا إلى قرار مجلس الأمن 780) بينت في تقريرها النهائي، في الفقرة 45: (أن طبيعة النزاع المسلح بتعقيداته، الذي يضم نسيجا من الاتفاقيات، التي أبرمتها الأطراف المتنازعة حول تطبيق القانون الدولي الإنساني، تبين أن القانون المطبق، هو القانون المطبق بصورة متكاملة على إقليم يوغسلافيا السابقة)؛

- وأضافت في تقريرها النهائي: (إذا صنفنا النزاع المسلح على أنه دولي فإن الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949، بما فيها البروتوكول الأول الإضافي لها، و انتهاك قوانين و أعراف الحرب في الواجبة التطبيق، أما إذا ما صنفنا النزاع المسلح كنزاع مسلح داخلي فإن المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 و البروتوكول=

حالة بحالة، و ثانيا بناء على الأدلة المعروضة عليها من قبل الأطراف، مما أدى بدائرتي المحاكمة، الأولى في قضية "بلاسكيش"، و الثانية في قضية "سليبيشي" إلى التوصل إلى رأي موحد مؤسس على اعتبار أن قرار دائرة الاستئناف[498] في قضية "تاديش"، و الذي أغفل تحديد طبيعة النزاع المسلح، قد خول بالتالي و عن قصد، للدائرتين الصلاحية في تقرير طبيعة النزاعات المسلحة.[499]

فعلا، فإن واقع الأمر يظهر، ومن خلال ما انصبت حوله الاتفاقيات التي أبرمتها الأطراف المتناحرة،[500] في النزاع القائم في إقليم جمهورية يوغسلافيا السابقة، بأن هنالك دليل مؤكد على تنوع طبيعة النزاعات المسلحة، مما يعكس وجهة نظر رأي الأمين العام للأمم المتحدة و الذي من خلال شرحه للاختصاص الزماني للمحكمة الدولية، قد أعطى الانطباع بأن ليس هناك حكم بأن نزاعا مسلحا دوليا أو داخليا قد تقرر، إذا فلكل من هذه الآراء و جهته و قيمته حيث أنه لا يوجد ما يمنع من تنوع طبيعة النزاع بكونه دوليا في بعض أوجهه و داخليا في أوجه أخرى، وهذا ما يتوافق مع ما اعتمدته الأحكام العامة للقانون الدولي في صورته الراهنة.[501]

الثاني لعام 1977 الإضافي لها، و المادة 19 من اتفاقية لاهاي، لحماية الممتلكات الثقافية هي الواجبة التطبيق و أن الجرائم في حق الإنسانية و الإبادة تطبق بصرف النظر عن طبيعة النزاع المسلح".
راجع ذلك في: السيد (مرشد أحمد)، الهرمزي (أحمد غازي)، ص: 107، هامش رقم (1).

[498] فقد جاء في قرارها الخاص بمسألة الاختصاص: (لقد انتهينا إلى رأي مفاده أن النزاعات في يوغسلافيا السابقة لها جانبان أحدهما دولي و الآخر داخلي، و أن أعضاء مجلس الأمن لم يغفلوا عن هذين الجانبين عندما اعتمدوا النظام الأساسي للمحكمة الدولية، و أنهم يعتزمون تمكين المحكمة الدولية من سلطة الفصل فيما يقع من انتهاكات القانون الدولي الإنساني في كلا السياقين).

***Decision on the Defence Motion for interlocutory Appeal on Jurisdiction (The persecutor V Dusko Tadic).* ICTY, N° IT-94-1-AR72, 2 October 1995.**

أنظر: فنريك (وليام جي)، المرجع السابق، ص: 81.

[499]

« En arrivant toutes deux à une conclusion similaire fondée sur le raisonnement de Chambre d'appel dans sa décision (Appel interlocutoire) dans *l'affaire Tadic*, la Chambre d'appel, selon elles, on omettant de se prononcer sur la nature du conflit dans cette affaire, a délibérément laissé aux Chambre de première instance le soin de décider de la nature des conflits particuliers ». BOURGON (S)., *Op. Cit.*, p: 10.

[500] حيث تم التوصل إلى اتفاق في 11/28/ 1991 بين ممثلين عن جمهورية صربيا و كرواتيا و جيش الشعب اليوغسلافي بالالتزام بأحكام اتفاقيات جنيف لعام 1949 و بروتوكولها الإضافي الأول لعام 1977 المطبق في النزاعات المسلحة الدولية، و لم ترد إشارة إلى أحكام المادة 3 المشتركة، المتعلقة بالنزاعات المسلحة غير الدولية، مما يعطي انطباعا بأن النزاع المسلح دولي؛ و على صورة مغايرة تم الاتفاق في 1992/5/22 بين كل من رئيس الحزب الديمقراطي الكرواتي (*Miljenko Brkie*) و رئيس جمهورية البوسنة و الهرسك (*Alija Izet Begovic*)، أصبغ الطابع الداخلي للنزاع، المتعلق بتطبيق أحكام المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949، كما أضاف ذات الاتفاق في فقرته (3): (بأن الأطراف يمكن أن يتفقوا على الالتزام بأحكام اتفاقيات جنيف المتعلقة بالنزاعات المسلحة الدولية).

أنظر: السيد (مرشد أحمد)، الهرمزي (أحمد غازي)، ص: 108، هامش (1).

[501] المرجع نفسه، ص: 109.

(الفـــقـــرة الثانـــيـــة)

معـــاييـــر إثبـــات وجود النزاع المسلـــــح.

تعتبر مسألة إثبات وجود حالة النزاع المسلح من المسائل الأساسية التي تقترن اقترانا وثيقا بقيام اختصاص محكمة يوغسلافيا السابقة (*Sine qua non*) الذي سيمنحها إمكانية تطبيق القانون الدولي الإنساني[502] و المساءلة عن" الانتهاكات الجسيمة "، وفقا لما نصت عليه المادة 2 من النظام الأساسي؛

فلذلك كان من الأولى على المحكمة الدولية سرعة وضع معايير تسنح لها بإثبات وجود حالة النزاع المسلح، فقد رفضت دائرة الاستئناف لأول وهلة البت في طبيعة النزاع تاركة هذا الأمر لدائرة المحاكمة، على اعتبار أن المسألة خليط بين الواقع و القانون، و أشارت بالفعل في قراراتها إلى أن التكييف مسألة معقدة و أن مجلس الأمن أيضا على علم بهذا التعقيد.[503]

فبالرجوع إلى قضية "تاديتش"، و في حيثيات حكمها بالضبط، نصت "دائرة الاستئناف " على أن توافر مجموعة معينة من الأدلة يمثل، بالنسبة للمحكمة الدولية، مسألة ضرورية لإثبات وجود حالة النزاع المسلح بغض النظر عن طابعه الدولي أو الداخلي، و يجب أن يرتبط مجموع هذه الأدلة، حسب دائرة الاستئناف، أساسا بـــ:

- أطراف النزاع، التي يجب أن تتمثل في أكثر من دولة، أو في سلطات حكومية و مجموعة مسلحة منظمة أو بين مجموعات مسلحة فيما بينها.
- ببداية تطبيق القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية.[504]

---

[502] **فقد جاء في قرار دائرة المحاكمة (الغرفة الأولى)، بخصوص قضية "سيليبيشي *Cilibici*" في الحكم الصادر في 16 نوفمبر/ تشرين الثاني 1998:**

« Afin de pouvoir appliquer le *Corpus juridique* désigner par le terme (*Droit international humanitaire*) à une situation particulière, il convient en premier lieu de déterminer s'il y avait, dans les fait, (un conflit armé), qu'il soit de nature interne ou international ».

- QUEGUINER (J-F)., *Op. Cit.*, p: 274 (Note 12).

[503] **فنريك (وليام جي)، المرجع السابق، ص: 81.**

[504] **« Un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre Etats ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tel groupes au sein d'un Etat. Le droit international humanitaire s'applique dés l'ouverture des conflits armés et s'étend au-delà de la cessation des hostilités jusqu'à la conclusion générale de la paix; ou dans le cas d'un conflit interne jusqu'à ce qu'un règlement pacifique soit atteint. Jusqu'alors, le droit international humanitaire continue de s'appliquer sur l'ensemble du territoire des Etat belligérants ou, dans le cas des conflits internes sur l'ensemble du territoire sous le contrôle d'une Partie, que des combats effectif s'y déroules ou non (...) »; *Le Procureur c. Dusko Tadic alias « Dule »* .; *Arrêt relatif à l 'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence*, Affaire n° IT-94-1-AR72, Chambre d'appel.**

-V- BOURGON (S)., *Op. Cit.*, p:105.

لأجل ذلك، خلصت "دائرة الاستئناف" إلى الاستنتاج، و إلى حين إثبات العكس، على أن الجرائم المرتكبة في منطقة "بريبدور *Prijdor* " في يوغسلافيا السابقة، كانت قد ارتكبت في سياق نزاع مسلح باعتبار أن المواجهات بين مختلف القوميات في يوغسلافيا قد انطلقت سنة 1991 و استمرت طيلة صيف 1992، أين ارتكبت الجرائم المشهودة و التي مازالت مستمرة (...) تجاوزت فيها العمليات العدائية طابع الحدة المطبق على النزاعات المسلحة الدولية منها أم غير الدولية، مما يفضي إلى القول بوجود نزاع مستمر على درجة كبيرة بين قوات مسلحة لعدة دول و كذا بين قوات حكومية و مجموعات متمردة و منظمة.[505]
و تجدر الإشارة إلى أن المعيار الذي قدمته "دائرة الاستئناف" في إثباتها لوجود حالة نزاع مسلح كانت قد اعتمدته فيما بعد دائرة المحاكمة (الغرفة الأولى) في الكثير من القضايا[506] مع التذكير بأنه، موازاة مع ذلك، اغتنمت "دائرة الاستئناف" هذه المسألة لإرسال تطبيق المعيار ذاته، فيما بعد، على قضايا أخرى بغية تمديد اختصاصها الزماني حتى بالنسبة للجرائم التي ارتكبت بعد الانعقاد العام للسلم في تلك المنطقة، إذا إتضح و أن ضحايا تلك الجرائم كانوا قد تعرضوا فيما قبل للحرمان أو قيدت حرياتهم أثناء ذلك النزاع المسلح.[507]

(الفـــقـــرة الثالـــثة)

معـــاييـــر تـــكييـــف النزاعات المسلـــحـــة.

إن الحكم الصادر في 2 أكتوبر/ تشرين الأول 1995، في الطعن الفرعي المقدم من الدفاع إلى " دائرة الاستئناف " بشأن الاختصاص (المشار إليه فيما بعد بـــ: حكم الاختصاص في "قضية تاديتش")، قد أعطى غرفة الاستئناف أول فرصة لتناول مسألة تكييف النزاعات المسلحة، حين أبعدت اختبار "السيطرة الفعلية" (أولا) الذي اعتمدته دائرة المحاكمة (الغرفة

---

[505] **« Les combats entre les diverses entités au sein de l'ex-Yougoslavie ont commencé en 1991, se sont poursuivis durant l'été 1992 quand les crimes présumés auraient été commis et continuent à ce jour (...) Ces hostilités excèdent les critères d'intensité applicables aux conflit armés tant internes qu'internationaux. On a observé un conflit prolongé, sur une grande échelle, entre les force armées de différents Etats et entre des forces gouvernementales et de groupes de rebelles organisés (...) ». *Le Procureur c. Dusko Tadic alias « Dule »; Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence,* Affaire n° IT-94-1-AR72, Chambre d'appel.**
-V- BOURGON (S)., *Op. Cit.*, p: 105.

[506] **فأهم القرارات الخاصة بمسألة التكييف أمام دوائر الموضوع هي ما تضمنته القاعدة 61 من النظام الداخلي المتعلقة بـ "إيفيكا راجتش"، و قرار محاكمة " تاديتش"، وقرار محاكمة "سيليبيتش"، و اتجهت جميع هذه القرارات نحو التركيز على ثلاث أسئلة متقاربة: (أ) هل كان هنالك نزاع دولي وقت ارتكاب هذه الجرائم؟؛ (ب) هل هناك صلة بين المتهم و بين أحد أطراف النزاع الدولي؟؛ (ج) هل كان الضحايا تحت سلطة طرف في النزاع ليسو من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها؟.**
- راجع: فنريك (وليام جي)، المرجع السابق، ص: 82.

[507] **BOURGON (S)., *Op. Cit.*, p: 106.**

الثانية)، الناظرة في الموضوع، و أبدلته باختبار، أقل تشددا، هو اختبار " السيطرة الشاملة " (ثانيا)، الذي، رغم أن البعض يعتبره غير مؤكد لتحديد متى يمكن اعتبار أن أطراف معينة تعمل باسم دولة، قد نال مكانة جد هامة في القانون الدولي الجنائي.[508]

(أولا) اخـــتبار "السيطـــرة الفعلـــية".[509]

استعملت "دائرة المحاكمة (الغرفة الثانية) " التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة (اختصارا أدناه "دائرة المحاكمة -الغرفة الثانية-")، و لأول مرة هذا المعيار في حكمها النهائي في "قضية تاديش"[510] بعد أن اعتمدت على جملة من الشروط الأساسية التي ستمكنها إن توافرت فعلا، من إدانة المتهم بجرائم ارتكبت في سياق نزاع مسلح دولي طبقا للمادة 2 من النظام الأساسي، و عليه فقد مرت أزيد من سنتين حتى توصلت "دائرة المحاكمة" ، في حكمها النهائي في "قضية تاديتش" [511] إلى إيجاد معيار يمكن من خلاله إثبات وجود حالة نزاع مسلح دولي دار فعليا بين القوات المسلحة لصرب البوسنة (جمهورية صرب سكا) من جهة، و القوات المسلحة الكرواتية و المسلمة، من جهة أخرى، هذا لإمكانية معاقبة الأفراد عن الجرائم اللاتي ارتكبوها، و عدم إفلاتهم من المساءلة الجزائية؛ وقد حرصت "دائرة المحاكمة (الغرفة الثانية)" على التذكير دائما بأن اتفاقيات جنيف لا يمكن أن تطبق على حالة النزاع في البوسنة إلا إذا وجد فعلا نزاع مسلح دولي بين البوسنة في حد ذاتها و الجمهورية الاتحادية اليوغسلافية التي خلفت الجمهورية الاتحادية الاشتراكية اليوغسلافية.[512]

---

[508] **STEWART (J.G).,** ***Op. Cit.,*** **p: 325.**

[509] ***Test du contrôle effectif / Effectif control*** **; -V- BOURGON (S).,** ***Op. Cit.,*** **p: 111.**

[510] **وكانت هذه الدائرة تتألف من القضاة "ماكدونالد" و " فوهراه" و "ستيفين".**
راجع: فنريك (وليام جي) المرجع السابق، ص:83.

[511] **كما تعلق نفس الأمر بقضية "راجتش"، فقد حدث أن المحكمة المؤلفة من القضاة "ماكدونالد" و "سيدهوا" و " فوهراه" أعادت النظر في قضية المتهم "راجتش" و أيدت حكما سابق بإدانته بدعوى أن القوات البوسنية الواقعة تحت قيادته هاجمت قرية "ستوبني" المسلمة البوسنية في 23 أكتوبر/ تشرين الأول 1992 و ارتكبت جرائم عديدة يتحمل "راجتش" المسؤولية عنها و من ضمنها جريمة القتل العمدي، التي تعد انتهاكا جسيما، ووضعت المحكمة في اعتبارها قرار الاختصاص في قضية " تاديتش"، ومن ثم كان من رأيها أنه لا بد من إثبات تدخل دولة كرواتيا في المواجهات التي وقعت بين الحكومة البوسنية و قوات كروات البوسنة، لتحويل النزاع الداخلي إلى نزاع دولي، و طرح الادعاء نظريتين، الأولى أن النزاع يعتبر دوليا بسبب التورط العسكري المباشر من جانب القوات الكرواتية في القتال ضد القوات البوسنية، في البوسنة، و الثانية أن النزاع يعتر دوليا لأن كروات البوسنة كانوا، أثناء الأعمال العدائية بين البوسنة و الهرسك و كروات البوسنة، على علاقة وثيقة بكرواتيا و قواتها المسلحة، بل و خاضعين لسيطرتها أيضا.**
أنظر: راجع: فنريك (وليام جي)، المرجع السابق، ص: 83.

[512] **فعلا فما قام به المتمردون من الأقلية الصربية في إقليم البوسنة و الهرسك، من لجوء إلى السلاح و استخدام للقوة لم يكن في مواجهة قوة أجنبية، بل كان في مواجهة الحكومة الوطنية الشرعية، و من ثمة لا يمكن القول بانطباق مفهوم المقاومة الشعبية المسلحة على تصرفات المتمردين الصرب.**
- عبد الخالق الشيخة (حسام علي)، المرجع السابق، ص: 268.

فنظرا لغياب اجتهاد قضائي دولي يخص الموضوع، لم يكن هنالك بديل لدائرة المحاكمة (الغرفة الثانية) للوصول إلى نتيجة مجدية، إلا ذلك الاختبار الذي اعتمدته "محكمة العدل الدولية" في قضية " نيكاراجوا "، آملة من جهة، الوصول إلى وضع تصنيف لكل نزاع مسلح بحسب طبيعته، ومن جهة أخرى تثبيت العلاقة الفعلية الموجودة بين قادة القوات المسلحة لصرب البوسنة و القوات الاتحادية لجمهورية يوغسلافيا، في وقت قدم فيه الادعاء العام أدلة تظهر تلك العلاقة، بوصف قوات صرب البوسنة كعميل حقيقي (*De Facto*) متمرد، لهيئة متبوعة، ألا وهي القوات المسلحة الاتحادية لجمهورية يوغسلافية التي مارست عليها سيطرة فعلية، مما جعلها تصبغ على النزاع المسلح الدائر، طابعا دوليا بسبب تدخلها كقوة أجنبية في النزاع، مما يفضي إلى أن الأفعال التي ارتكبتها القوات الصربية، تعد أفعالا يمكن أن تدان بها كذلك حكومة الجمهورية اليوغسلافية.[513]

فقد كان على "محكمة العدل الدولية" الإجابة على سؤال مماثل في قضية "الأنشطة العسكرية و شبه العسكرية في نيكاراجوا و ضدها " من أجل تحديد مسؤولية الولايات المتحدة في النزاع المسلح الذي كان دائرا بين قوات الكونترا، التي كانت تحت رعايتها، و بين حكومة نيكاراجوا،[514] فعند تناولها للظروف التي يمكن بموجبها أن تعزى أعمال المتمردين إلى الدولة، طبقت "محكمة العدل الدولية" ما وصفته باختبار"السيطرة الفعلية" و هو الاختبار الذي يشمل تقييم ما إذا (كانت علاقة قوات الكونترا، بحكومة الولايات المتحدة الأمريكية علاقة تبعية من جانب، و سيطرة من جانب آخر، لكي يصح، لأغراض قانونية مساواة قوات الكونترا بإحدى هيئات حكومة الولايات المتحدة الأمريكية، أو باعتبارها تعمل لصالحها)؛[515] فخلصت "محكمة العدل الدولية" إلى نتيجة أن تطبيق هذا الاختبار على الحقائق في قضية "نيكاراجوا" يؤكد أن الولايات المتحدة الأمريكية لم تكن مسئولة عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني التي ارتكبتها قوات الكونترا،[516] رغم سيطرتها الفعلية

---

[513] BOURGON (S)., *Op. Cit.*, p:109.

[514] بينت محكمة العدل الدولية أن: (النزاع ما بين قوات الكونترا و تلك التابعة لحكومة نيكاراجوا هو نزاع مسلح ليس ذو طبيعة دولية و عليه فإن الأعمال التي تقوم بها "الكونترا" ضد حكومة نيكاراجوا تحكم بالقانون المطبق على النزاعات الداخلية، بينما تحكم أعمال الولايات المتحدة الأمريكية ضد نيكاراجوا بموجب القواعد القانونية الخاصة بالنزاعات الدولية)؛

- راجع ذلك: السيد (مرشد أحمد)، الهرمزي (أحمد غازي)، المرجع السابق، ص: 109، هامش (2).

[515] أنظر: STEWART (J.G)., *Op. Cit.*, p: 324.

[516] (... إن فكرة اشتراك الولايات المتحدة الأمريكية، حتى إذا كان جليا أو حاسما، في تمويل، تنظيم، تدريب، إمداد و تجهيز الكونترا، و في اختيار أهدافها العسكرية أو شبه العسكرية، و في تخطيط كافة عملياتها، لا يكفي بمفرده بناء على الأدلة المتوافرة لدى المحكمة، على أن تنسب للولايات المتحدة الأفعال التي ارتكبتها الكونترا في عملياتها العسكرية و شبه العسكرية في نيكاراجوا، فإن هذا السلوك لا يلقي بالمسؤولية القانونية للولايات المتحدة الأمريكية عنها إلا إذا تبث بالدليل، من حيث هذا المبدأ، أن الدولة كانت تباشر سلطتها الفعلية على العمليات العسكرية و شبه العسكرية التي ارتكبت أثناءها الانتهاكات المنسوبة إليها).

- راجع ذلك: فنريك (وليام جي)، المرجع السابق، ص: 84.

عليها و بقدر عال من المساعدة الخارجية، بسبب أن تلك الانتهاكات قد تكون قد ارتكبت من جانب أفراد من قوات الكونترا لكن، بدون سيطرة من الولايات المتحدة الأمريكية.[517]
وعلية فإن أغلبية قضاة "دائرة المحاكمة" " لمحكمة يوغسلافيا السابقة"، و بعد تحليلهم للأدلة المقدمة من طرف الادعاء العام، و قياسا على ما خلصت إليه "محكمة العدل الدولية" في قضية "نيكاراجوا" لم يجدوا أن تلك الأدلة كافية لإثبات تلك الرابطة، رغم أن القضاة كانوا متيقنين فعليا، بناء على ما هو مبين من خلال الأدلة المقدمة، بأن قوات صرب البوسنة كانت فعلا منظمة و مدعمة وممولة من طرف القوات الاتحادية للجمهورية اليوغسلافية و لم يتغير ذلك أثناء العمليات التي قامت بها حتى بعد تاريخ 19 مايو/ أيار 1992، إلا أن كل ذلك لا يؤكد فعليا أن قوات صرب البوسنة تعتبر عميل حقيقي لحكومة يوغسلافيا رغم وجود تنسيق بين القوتين في بلغراد، فمصطلح "تنسيق" لا يعني الإدارة أو القيادة الفعلية؛[518]
و من جهة أخرى، وضح كذلك، أغلبية القضاة، اختلافين أساسين بين وقائع قضية " نيكاراجوا" و وقائع قضية " تاديتش"، أولها أن جيش صرب البوسنة كان قوة احتلال، وليس جيشا مهاجما، و ثانيها أن جمهورية يوغسلافيا الاتحادية كانت تسيطر سيطرة واضحة على النشاطات العسكرية لصرب البوسنة حتى 19 مايو/ أيار 1992 تقريبا.[519]
وعليه فإن النزاع الدائر في البوسنة، بين القوات المسلحة التابعة لجمهورياتها المشكلة لها يعد نزاعا مسلحا غير دولي مما يفضي إلى استبعاد تطبيق المادة 2 لأنها تخص فقط النزاعات المسلحة الدولية، ولهذه الأسباب برأت ساحة المتهم " تاديتش "، لأول وهلة، من 12 تهمة من أصل 34 تهمة التي تضمنتها وثيقة الاتهام.[520]
و قد ظل هذا المعيار فعالا طيلة 26 شهرا كاملة، و لم تسنح الفرصة للعمل به مرة أخرى إلا بصدد " قضية سيليبيتشي" في 16 نوفمبر/ تشرين الثاني 1998، حين قدر قضاة "دائرة المحاكمة (الغرفة الأولى)" أن مسألة تكييف النزاع على أساس اختبار "السيطرة الفعلية" لا يعطي حلا نهائيا كما أنه من الخطير ألا يتطرق، بفعالية، جهاز قضائي جنائي لمسألة المسؤولية الجنائية الفردية لأشخاص تثبت الأدلة فعلا ارتكابهم فضائع و جرائم[521]

---

[517] **STEWART (J.G)., *Op. Cit.*, p: 324.**

[518] **« Coordination n'a pas la même signification que direction et commandement (...) L'accusation n'a pas présenté aucun moyen de preuve sur la nature de ce lien »; *Prosecutor v. Tadic, Decision on the Defense Motion on Juridiction*, Trial Chamber II, 7 May 1997, Case n° IT-94-IT.**
-V- BOURGON (S)., *Op. Cit.*, p: 111.

[519] **فنريك (وليام جي)، المرجع السابق، ص: 84.**

[520] **BOURGON (S)., *Op. Cit.*, p: 111.**
-V- Acte d'accusation modifié (Affaire Tadic);
<http://www.un.org/icty/indictment/french/tad-2ai951214f.htm>

[521] **فانتهجت بذلك المحكمة نهجا مختلفا تجاه مسألة تكييف النزاع المسلح الدائر، و أعلنت صراحة في حكمها الخاص بقضية "سيليبيتشي" - الذي تعرض للأحداث التي وقعت في 1992 و التي تشمل ضحايا و مجرمين من صرب =**

مما يستوجب إذا إرساء قواعد خاصة بالمحكمة ذاتها تخص كل قضية بعينها و بخصوصياتها دون إهمال، طبعا، للمصدر الاجتهادي الهام " لمحكمة العدل الدولية " في قضية " نيكاراجوا " الذي تناول فكرة استعمال القوة في حالة خرق القانون الدولي العرفي و المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة مع مراعاة أن قضية الحال، الواجب النظر فيها، تظهر بأن هنالك استمرارية سيطرة و رقابة قوات مسلحة على قوات مسلحة أخرى تنتمي إلى دولة أصبحت مستقلة و لها حدود جديدة متميزة عن حدودها السابقة، لذلك أضحت النتيجة التي استخلصها القضاة قرينة فعلية تؤكد أن قيام نزاع مسلح في جزء من إقليم دولة يشكل قياما لنزاع مسلح دولي شامل في كامل إقليم الدولة،[522] وقد جاء في الرأي المستقل و الحاسم للقاضية ماكدونالد،[523] أنه: (إذا كانت "السيطرة الفعلية" هي المعيار الصحيح، فإن جمهورية يوغسلافيا الاتحادية كانت تسيطر بالفعل على جيش صرب البوسنة، و أن إنشاء ذلك الجيش كان أكذوبة قانونية، و أن الهجوم إذ أتاح الفرصة أمام " تاديتش" لكي يرتكب جرائمه كان لا بد أن يكون قد دبر من قبل إنشاء جيش صرب البوسنة في 19 مايو/ أيار 1992).[524]

و في غضون ذلك، طعن" الادعاء العام" للمحكمة بالاستئناف، في قضية "تاديتش"، مما أتاح لـــ "دائرة الاستئناف" تناول القضية (استئناف الحكم النهائي)، هذه المرة، بمنظور آخر فاستبدلت الاختبار السابق "السيطرة الفعلية " باختبار جديد، حاولت من خلاله تلافي إفلات الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم فظيعة من المساءلة الجزائية طبقا لأحكام المادة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الخاصة.

(ثانيا) اخـــتبار "السيطـــرة الشاملـــة".[525]

ألغى الحكم الصادر عن "دائرة الاستئناف" في قضية "تاديتش" دعم دائرة المحاكمة لاختبار"السيطرة الفعلية" المقترن "بقضية نيكاراجوا"،[526] و أبدله بمعيار جديد أطلق عليه اسم

البوسنة لهم علاقة بحكومة البوسنة- أنه: (إذا كان النزاع في البوسنة و الهرسك دوليا، فإن المعايير ذات الصلة المبينة في القانون الدولي الإنساني يجب أن تطبق في كل أنحاء الإقليم لحين وقف الأعمال العدائية بوجه عام، إلا إذا أمكن إثبات أن النزاعات الدائرة في بعض المناطق تعتبر نزاعات داخلية منفصلة، و لا علاقة لها بالنزاع المسلح الدولي الأوسع نطاقا).

أنظر: فنريك (وليام جي)، المرجع السابق، ص: 86.

[522] **BOURGON (S)., *Op. Cit.*, p: 112.**

[523] **« (...) il serait peut-être naïf de ne pas reconnaître que la création de la VRS, qui a coïncidé avec le retrait annoncé de la JNA, n'était en fait rien de plus qu'une ruse ».*Le procureur c. Dusko Tadic alias « Dule », Opinion individuelle et dissidente du Juge MacDonald relative à l'application de l'article 2 du Statut,* Chambre de première instance II, 7 mai 1997, Affaire n°IT-94-1-T.**

–V- BOURGON (S)., *Op. Cit.*, p: 113.

[524] **فنريك (وليام جي)، المرجع السابق، ص: 86؛**

[525] **=*Test du contrôl global/ Global control;* -V- BOURGON (S)., *Op. Cit.*, p: 113.**

"اختبار السيطرة الشاملة"، و كان قد جاء في متن ذلك الحكم أن: (استنتاجات "محكمة العدل الدولية "لا تبعث عل الاقتناع (...) بناء على المنطق نفسه الذي يقوم عليه مجمل نطاق القانون الدولي فيما يتعلق بمسؤولية الدولة)،[527] والظاهر أن محكمة يوغسلافيا تجنبت قرار قضية "نيكاراجوا"[528] ومعياريه لأنهما لا يناسبان الوضع في البوسنة و الهرسك و لا يسمحان كثيرا بتحديد المسؤولية الجنائية الفردية، وبدلا منه رأت أن السؤال الأولى و الجدير بالطرح هو: (هل كان هنالك نزاع مسلح في البوسنة و الهرسك في مايو/ أيار 1992، و هل استمر ذلك النزاع طيلة الفترة المتبقية من تلك السنة حين ارتكبت الجرائم المنسوبة في عريضة الاتهام؟)،[529] و يرجع السبب في ذلك، من وجه النظر الفقهية، بحسب ما استنتجه الأستاذ محمود شريف بسيوني، إلى أنه: (لم تكن قضية "تاديتش" تثير مسألة "مسؤولية الدولة" على الإطلاق، إلا من حيث تحديد المتدخل الأجنبي، في مسألة مسؤولية الدولة، و من المفهوم أنه لم تستطع تحديد ما إذا كان الصراع دوليا أم صراع داخلي؛ و بالممارسة فإن تطبيق القياس القانوني لما حدث في " نيكاراجوا " على هذا التساؤل ينتج عنه استنتاجات متضاربة و زائفة).[530]

و يمثل اختبار " السيطرة الشاملة " المعتمد من طرف " دائرة الاستئناف "، تطورا هاما في مجال القانون الدولي، من حيث طبيعة الاجتهاد القضائي الذي توصلت إليه تشكيلة هذه الدائرة في استنباط المعايير القانونية التي مكنتهم من الوصول إلى إثبات تدويل النزاع المسلح الداخلي، بطريق تدخل قوة أجنبية لمساعدة طرف من أطراف ذلك النزاع المسلح و سيطرتها عليه، سيطرة شاملة.[531]

فكان الهدف الأساسي بالنسبة " لدائرة الاستئناف " إثبات أن القوات المسلحة لصرب البوسنة و التي ارتكب أفرادها مجازر بحق باقي القوميات البوسنية (المسلمون و الكروات) على حد سواء، أجهزة قانونية أو فعلية لقوة أجنبية هي جمهورية الاتحادية اليوغسلافية التي يتحمل

---

[526] بناء على الاستئناف المقدم من طرف الادعاء العام، الذي كانت حجته الأساسية، أن قضية " نيكاراجوا" لا صلة لها بتحديد مدى إمكانية تطبيق الأحكام الخاصة بالانتهاكات الجسيمة أو بتحديد المسؤولية الجنائية الفردية، رغم كونها ضرورية لإثبات وجود نزاع مسلح دولي في البوسنة و الهرسك، في الوقت الذي ينسب فيه إلى "تاديتش" ارتكاب جرائمه.

- أنظر: فنريك (وليام جي)، المرجع السابق، ص: 88.

[527] STEWART (J.G)., *Op. Cit.*, p: 324.

[528] وهو تأكيد على اختلاف وجهات النظر بين المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا و محكمة العدل الدولية.

WECKEL (P)., « Chronique de jurisprudence internationale », *RGDIP*, 2000, p: 539.

[529] فنريك (وليام جي)، المرجع السابق، ص: 86.

[530] بسيوني (محمود شريف)، " الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني: التداخلات و الثغرات و الغموض" المرجع السابق، ص:94.

[531] ارتبط هذا الاختبار، المعتمد من طرف " دائرة الاستئناف"، بثلاثة معايير مختلفة للسيطرة، يمكن بموجبها اعتبار أن كيانا بعينه، يعد بحكم الواقع، هيئة تابعة للدولة، و يختلف كل معيار من تلك المعايير، تبعا لطبيعة ذلك الكيان؛ لتفصيل أكثر حول مضمون هذه المعايير و اختلافاتها، راجع:

STEWART (J.G)., *Op. Cit.*, pp: 325-326.

مسئولوها المسؤولية غير المباشرة عن أفعال قام بها أشخاص من غير دولتهم و لا من جنسياتهم.

لأجل ذلك ذكرت "دائرة الاستئناف"، في البداية، ببديهيات قانونية[532] و أكدت بأنه: (...مما لا يقبل الجدل أن النزاع المسلح يعتبر دوليا إذا نشب بين دوليتين أو أكثر، و بالإضافة إلى ذلك، إذا نشب نزاع داخلي في إقليم دولة ما، يمكن أن يصبح دوليا، أو يتخذ، تبعا للظروف طابعا دوليا بجانب كونه نزاعا مسلحا داخليا إذا: (أ) تدخلت دولة أخرى في هذا النزاع من خلال إرسال قواتها، أو-على خلاف ذلك- إذا: (ب) كان بعض المشتركين في النزاع المسلح الداخلي يقاتلون لمصلحة تلك الدولة الأخرى).[533]

بعد ذلك تناولت " دائرة الاستئناف " بالتحليل، المعطيات و الحجج التي قدمها الادعاء العام و التي تؤكد فكرة تطور النزاع المسلح الداخلي إلى نزاع دولي بتدخل قوة ثالثة، و توصلت في النتيجة - بعد أن اعتمدت على "الوضع القانوني للمقاتل "و" حالات انتمائه إلى طرف من أطراف النزاع" حسب المادة 4 فقرة أ 1 و المادة 4 فقرة أ 2 من اتفاقية جنيف الثالثة - إلى أن تورط الوحدات شبه العسكرية التي تنتمي لدولة غير تلك التي تحارب ضدها، في النزاع المسلح، يجعل منه نزاعا مسلحا دوليا و عليه فإن الانتهاكات المرتكبة تعد انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف.[534]

و على خلفية ذلك بادرت " دائرة الاستئناف " بتحليل أكثر لمفهوم " السيطرة " و اعتمدت لأجل ذلك على ما جاء في قرار "محكمة العدل الدولية"، بالإضافة إلى ما تضمنه الحكم النهائي الصادر عن دائرة المحاكمة (الغرفة الأولى) في قضية "تاديتش"، و جملة من القضايا الدولية منها و الوطنية، فوصلت إلى نتيجة مفادها أن قيام مسؤولية الجماعات شبه العسكرية عن الأفعال المرتكبة من طرفها و التي ترتبط بممارسة رقابة شاملة عليها من دولة أخرى بحيث لا تقتصر فقط على تمويلها، التنسيق معها، و دعمها في التخطيط للعمليات العسكرية؛ وقد أضافت "الدائرة" أن السيطرة لا تشترط التخطيط لكل العمليات العسكرية و اختيار كل الأهداف العسكرية، فنكون بصدد سيطرة شاملة فقط إذا لعبت تلك الدولة دورا هاما في التنظيم.[535]

---

[532] **راجع أعلاه، بخصوص صور النزاعات المسلحة الدولية، ص: 14.**

[533] **STEWART (J.G)., *Op. Cit.*, p: 323.**

[534] **« (...) si, dans un conflit armé, des unités paramilitaire appartiennent à un Etat autre que celui contre lequel elles se battent, le conflit présente un caractère international et il s'ensuit que toute les violation graves des Conventions de Genève peuvent être qualifiées d'infraction graves ».**
–V-BOURGON (S)., *Op. Cit.*, p: 114.

[535] ***Ibidem*, pp: 114-115.**

بناء على ما تقدم من الأسباب، اعتبرت الدائرة، إذا، بأن جمهورية يوغسلافيا الاتحادية تكون قد مارست فعلا، على الأقل ما بين 1992 و 1995، على " جمهورية صرب سكا " و قواتها المسلحة سيطرة و رقابة سياسية عسكرية شاملة نتجت عنها مشاركة في التخطيط للعمليات العسكرية دعمتها المساعدات المالية و اللوجستية، توضحها أكثر المساعدات الخاصة بالتسيير و الإدارة من حيث التنسيق، المراقبة، تتبع عمليات و نشاطات القوات الصربية،[536] كما عزز حجية الأدلة أكثر التصرفات الصادرة عن جمهورية يوغسلافيا الاتحادية التي كانت، في ما سبق، قد أخذت على عاتقها التزامات دولية باسم جمهورية صرب سكا في "اتفاقية دايتون" و عليه فهي ملزمة، أثناء النزاع، بضمان احترام التزامات تلك القومية، مما تأكد بذلك "لدائرة الاستئناف" أنه حتى بعد تاريخ 19 مايو/ أيار 1992 يعد النزاع الدائر في البوسنة و الهرسك بين قوات صرب البوسنة و الحكومة المركزية البوسنية نزاع ذو طبيعة دولية، مما يستوجب معه تأييد حكم "دائرة المحاكمة" القاضي بإدانة المتهم بجرائم الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف للعام 1949 بغض النظر عما ستصدره لاحقا بخصوص الأشخاص المحمية.[537]

رغم أن الاختبار الذي عملت به " دائرة الاستئناف "، و المسمى " بالرقابة الشاملة " لا يربط أطراف محاكمات أخرى جارية، إلا أنه يعتبر خطوة كبيرة في تطور القانون الدولي الإنساني، فقد استعانت به "دائرة المحاكمة (الغرفة الأولى)" في قضية "بلاسكيتش"،[538] من أجل إثبات أن النزاع الدائر بين القوات المسلمة البوسنية و قوات كروات البوسنة، هو نزاع مسلح دولي.[539]

---

[536] (إن محكمة الموضوع لا يساورها شك في أن النزاع المسلح الدولي الذي نشب في البوسنة و الهرسك، على الأقل اعتبارا من أبريل/ نيسان1992، استمر طيلة تلك السنة و لم يتغير طابعه تغيرا جوهريا، و أن انسحاب قوات جيش جمهورية يوغسلافيا الاتحادية الاشتراكية، التي لم تكن مشكلة من مواطني البوسنة، و إنشاء جيش جمهورية يوغسلافيا الاتحادية يعتبران محاولة مقصودة للتغطية على المشاركة المستمرة من جانب جمهورية يوغسلافيا الاتحادية في النزاع في الوقت الذي ظلت فيه حكومتها في واقع الأمر هي القوة الموجهة لصرب البوسنة و المسيطرة عليهم. و استمرت العمليات بقيادة القوات المسلحة لجمهورية يوغسلافيا الاتحادية الاشتراكية، ابتداء من مستوى الإستراتيجية و انتهاء بمستوى الأفراد و الدعم اللوجستي؛ و لهذا فمن غير الواقعي أن يفصل أحد بين الفترة قبل 19 مايو/ أيار 1992 و الفترة التي بعدها، لدى النظر في طبيعة النزاع و في تطبيق القانون الدولي الإنساني عليه).
- أنظر: فنريك (وليام جي)، المرجع السابق، ص: 86-87.

[537] BOURGON (S)., *Op. Cit.*, p: 115

[538] *Le procureur c. Tihomir Blaskic, Jugement,* 3 mars 2000, Affaire n° IT-95-14.
-V- BOURGON (S)., *Op. Cit.*, p: 116; WECKEL (P)., « Chronique de jurisprudence internationale », *RGDIP*, 2000, pp: 537-538.

[539] حين استندت دائرة المحاكمة إلى مجموعة من العوامل للتوصل إلى دليل وافر لتصنيف النزاع على أنه دولي معتمدة في ذلك على تدخل كرواتيا العسكري المباشر في البوسنة و الهرسك، خلصت إلى نتيجة أن المنطق يوحي بأن التدخل العسكري الأجنبي لا يؤثر إلا بصورة غير مباشرة على النزاع الداخلي المستقل ويكفي لأن يجعله دوليا و قد تأكد هذا لاحقا في الأحكام الصادرة في قضيتي "سيركيز Cerkez " و " كورديتش Kordic "، التي بينت أن تدخل الحكومة الكرواتية في النزاع ضد قوات الصرب في البوسنة قد أدى إلى تدويل نزاع منفصل لا تتدخل فيه الحكومة الكرواتية=

(المـــطلـــب الثــــانـــي)

تفســـير وتطويـــر المحكمة الدولية ليوغســلافيـــا لمفـــهوم نـــظـــام" الانتهاكـــات الجسيـــمة ".

كان على المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغسلافيا السابقة أن تطبق اتفاقيات جنيف بوصفها قانونا جنائيا بأسلوب يختلف عن أسلوب تفسير الاتفاقيات بداية، فلم يتصور القائمون على صياغة تلك الاتفاقيات نوع النزاعات العرقية القائمة في يومنا هذا، مما جعل المحكمة الدولية الجنائية تصدر اجتهادات توائم السياق المعاصر الذي حدثت خلاله الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في إقليم يوغسلافيا السابقة ومن أجل تحقيق ذلك كان عليها ملأ فجوة المفاهيم التقليدية لمركزية الدولة بشأن القانون الدولي الإنساني[540] و مهمتها بشأن مقاضاة الأفراد عن تلك الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 (الفرع الأول)، و الانتهاكات الجسيمة لقوانين و أعراف الحرب (الفرع الثاني). المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة الدولية أم غير الدولية، على حد سواء.

(الفــــــرع الأول)

الانتهاكات الجسيمـــة لاتفاقيـــات جنيف الأربـــع لعام 1949.

كان هناك ميل تدريجي لدى المحكمة الدولية ليوغسلافيا، منذ تأسيسها، لتوسيع انطباق القانون الدولي الإنساني بغرض الوصول إلى تلبية بعض متطلبات نظامها الأساسي خاصة فيما يتعلق بفعالية مقاصد القائمين على صياغة المشروع عند إنشاء تلك المحكمة؛ فعند توسيع نظام تطبيق القانون الدولي الإنساني، اعتمدت المحكمة على قواعد القانون الدولي العرفي الحالية، في حين أنها تبنت تفسيرا هادفا لقانون النزاعات المسلحة، و قد أدى هذا المنهج، الذي تبنته المحكمة في اتخاذ قراراتها، إلى تطورات جوهرية في القانون الدولي الإنساني منذ حكم دائرة الاستئناف في قضية " تاديتش "، عام 1999، الذي ارتبط أساسا بنظام " الانتهاكات الجسيمة " (الفقرة الأول)، وعني بضبط أركان جرائم معينة تدخل تحت مفهوم " الانتهاكات الجسيمة " (الفقرة الثانية)، كما تميزت فعاليته باعتماد أحكام نوعية خاصة بالنزاعات المسلحة غير الدولية (الفقرة الثالثة).

تدخلا عسكريا مباشرا، و تحديدا النزاع القائم بين كروات البوسنة و مسلميها، عن طريق تمكين كروات البوسنة من نشر قوات إضافية في نزاعها ضد مسلمي البوسنة.

- أنظر: STEWART (J.G)., *Op. Cit.*, p: 328-329.

[540] -S- WAGNER (N)., *Op. Cit.*, p: 356.

(الفــقــرة الأولــــى)

تـــــطور مفهــوم نظــام "الانتهـــاكات الجسيــمة".

تضمنت المادة 2 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغسلافيا، شروطا أساسية لا بد من توافرها لاعتبار، أي من الأفعال المرتكبة ضد الأشخاص أو الأعيان، على أنها انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف لعام1949 وفقا لما حددته الاتفاقيات ذاتها، حتى يتسنى لها توقيع الجزاء على مرتكبيها، وهو ما اعتمدته "دائرة الاستئناف" في الحكم الصادر في قضية "تاديتش"، الذي أسفر عن توسيع متطلبات الجنسية بشأن وضع الأشخاص المحمية (أولا) فضلا عن توسيعه لمفهوم المسؤولية الجنائية الفردية بإدراج مذهب القصد المشترك (ثانيا) إذ وفرت المحكمة، بذلك، إطارا و منتدى تفسيريين للقانون الدولي الإنساني، على نحو مناسب تماما لتطوير القانون بغية تناول مختلف أشكال و أوجه الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، و حين وفر النهج الغائي[541] المعتمد، سلطة مقنعة و تطورا ضروريا لتوسيع المسؤولية الجنائية الفردية للاستجابة لمتطلبات النزاعات الدولية العرقية، مثل ما كان الأمر عليه في النزاع الواقع في إقليم يوغسلافيا السابقة.[542]

(أولا) توسيــــع متطلبات الجنسيـــة بشأن وضـــع الأشخـــاص المحميـــة.

صرحت "دائرة الاستئناف" في الحكم النهائي، الصادر في 7 مايو/ أيار1997، في بادئ الأمر، بأن نطاق الحماية لا ينطبق إلا على الأشخاص و الأعيان المحميين بموجب اتفاقيات جنيف الأربع، إذا وجودوا في سياق نزاع مسلح دولي فقط،[543] بيد أن أغلبية قضاة " دائرة المحاكمة (الغرفة الأولى) " استنتجوا، حين تطرقهم للقضية لأول مرة، أن البوسنيين ضحايا الجرائم المرتكبة، لم يكونوا مشمولين بحماية اتفاقيات جنيف الأربع، لأنه و بتاريخ 19 مايو أيار1992 أصبح للنزاع المسلح طابعا غير دولي بعد أن انسحبت القوات المسلحة لجمهورية يوغسلافيا من الأراضي البوسنية، مما يؤكد أن "دائرة المحاكمة" تكون قد أصابت في

---

[541] « *The Teleological approche* » الذي يطلق عليه كذلك وصف "النهج التقدمي" أو" الشامل" للفقه المدني، المتعارض مع النهج التشريعي التاريخي، لأنه يقوم بالدور نفسه الذي تقوم به "القاعدة الباطلة" لفقه القانون العام، و يعمل هذا النهج على تمكين تفسير موضوع التشريع في سياق الظروف المعاصرة، سواء كانت ظروفا خاصة أو اقتصادية أو تكنولوجية، و يعزو تلك التغيرات إلى قصد التشريع؛

راجع حول ذلك: **WAGNER (N)., *Op. Cit.*, p: 352 and (footnote 4).**

[542] ***Idem***

[543] **« (...) cette référence (aux Convention de Genève) vise clairement à indique que les crimes énumérés à l'article 2 ne peuvent faire l'objet de poursuite que lorsqu'ils sont perpétrés contre des personnes ou des biens considérés comme (protégés) par les Conventions de Genève dans le cadre des conditions rigoureuses fixées par les Conventions proprement dites ».**

-V-BOURGON (S)., *Op. Cit.*, p: 116.

تبريراتها حينما أكدت بأن الضحايا البوسنيين لم يكونوا تحت رحمة قوات أجنبية لا ينتمون إلى جنسيتها وبذلك لا يحضون بصفة الأشخاص المحمية التي أقرتها اتفاقيات جنيف لعام 1949.[544]

إلا أنه، ورغم التطورات التي عرفتها مسألة تكيف النزاعات المسلحة بعد اعتماد "دائرة الاستئناف" لاختبار " الرقابة الشاملة "، ظلت مسألة الرابطة بين طبيعة النزاع المسلح و الأشخاص المحمية رابطة غير مباشرة خاصة ما تعلق منها بالمدنين، ذلك لأن مفهوم الأشخاص المحمية لا يرتبط ارتباط وثيقا بضرورة إثبات وجود نزاع مسلح دولي، لأنه يكفي فقط إثبات أن الأشخاص المحمية توجد تحت سيطرة قوة وطنية أجنبية يفسر وجودها قيام نزاع مسلح دولي، وعلى العكس، لا يمكن تطبيق أحكام الاتفاقيات إذا كان لتلك القوة الأجنبية نفس جنسية أولئك الأشخاص، لأنه بذلك يشكل النزاع بطبيعته، وليس حتميا، نزاع غير دولي.[545]

إذا فقد أصبح من الضروري على "دائرة المحاكمة (الغرفة الأولى)"، و من أجل التوصل إلى نتيجة منطقية بغض النظر عما اعتمدته " دائرة الاستئناف " بخصوص طابع النزاع المسلح، أن تتناول وبالتركيز، فكرة الجنسية لإمكانية منح صرب البوسنة، الذين يحملون الجنسية البوسنية وقتئذ (ضحايا المجازر) التي ارتكبها مسلمو البوسنة الذين يحملون الجنسية ذاتها، صفة الأشخاص المحمية، و عليه فقد كان استنتاج "الدائرة ": (أنه و دون الدخول في مناقشة مدى شرعية ظروف الاحتجاز، يتضح أن ضحايا الأفعال المدعاة في عريضة الاتهام لم يقبض عليهم و لم يحتجزوا أساسا إلا بناء على هويتهم الصربية و بهذه الصفة، و نظرا لأنهم لم يكونوا متمتعين بالحماية بموجب أي من اتفاقيات جنيف الأخرى، يجب اعتبارهم "أشخاصا محميين" في حدود ما تقصد إليه اتفاقية جنيف الرابعة، فمن الواضح أنهم، في نظر السلطات البوسنية، كانوا ينتمون للطرف الخصم في النزاع المسلح و على أنهم يشكلون خطرا على الدولة البوسنية).[546]

ونتيجة لذلك، ورغم أن هذا التفسير الغائي الذي اعتمدته " دائرة المحاكمة (الغرفة الأولى) " يبدو و كأنه مخالف للأحكام الثابتة التي تضمنتها اتفاقية جنيف الرابعة، في ما تعلق

---

[544] للإشارة فإن قرار دائرة المحاكمة "الغرفة الأولى" جاء في وقت لم يستعن فيه بعد باختبار" الرقابة الشاملة" التي كانت تمارسها حكومة جمهورية يوغسلافيا الاتحادية على قوات صرب البوسنة (صرب سكا) الموالية لها.
- أنظر: BOURGON (S)., *Op. Cit.*, p: 117.

[545] *Ibidem,* p: 117.

[546] فبدلا من أن تسلم محكمة يوغسلافيا بأن صرب البوسنة اكتسبوا الجنسية البوسنية تلقائيا عندما أصبحت البوسنة و الهرسك دولة مستقلة اتخذت موقفا أكثر مرونة، معتمدة بالتحديد على قرار "محكمة العدل الدولية" في قضية " نوتيبوم"، وكذلك على ما نص عليه القانون الدولي حديثا و هو الحق في الجنسية التي يختارها الشخص طواعية في حالة خلافة الدولة.
- فنريك (وليام جي)، المرجع السابق، ص: 87-88.

بالأشخاص المحمية، إلا أنه يمثل، من جانب، خطوة فعالة لتوسيع نطاق الحماية المكفولة لضحايا النزاعات المسلحة،[547] لأن الإصرار على بقاء الشروط القانونية الأساسية، مثل دولية النزاع المسلح و التمتع بوضع الشخص المحمي، قد تستمر في توفير السياق الذي تحدث خلاله الجرائم المزعومة،[548] كما يعكس، من جانب آخر، تطور الفقه الدولي الإنساني بتطور الأحداث في الخمسين سنة الأخيرة.[549]

وقد أيدت "دائرة الاستئناف" هذا التحليل المنطقي، في حكمها النهائي الصادر في قضية "تاديتش"[550] المشار إليه، كما ذهبت في قضية " سيلسبيتشي " إلى أنه :(لا يمكن الاعتماد على نص و تاريخ صياغة الاتفاقيات فقط، و إنما أيضا، و هو الأهم، على هدف و غرض الاتفاقيات التي تفيد أن العنصر الحاسم هو وجود ولاء لطرف معين في النزاع و سيطرة هذا الطرف على أشخاص في منطقية معينة)، و ترتكز هذه الصياغة على قراءة تفسيرية للمادة 4 من الاتفاقية الرابعة و التي تؤكد أن غرض الاتفاقية هو (حماية المدنين إلى أقصى حد ممكن).[551]

---

[547] فقد ظهر هذا النهج -الأكثر تصميما و واقعية-، حين تبنته " دائرة الاستئناف " في قضية " سيليبيتشي" الذي اعتبر أن نتائج دائرة المحاكمة تعتمد على تصور قانوني يتسق مع حكم الاستئناف في قضية "تاديتش" و من هنا كان التفسير القضائي عريضا في مطالبته بتطبيق القانون على واقع الوضع، بينما أكد ضرورة اعتبار المتطلبات الواردة في المادة 4 من اتفاقية جنيف الرابعة بأسلوب أكثر مرونة؛

- أنظر: **WAGNER (N).,** ***Op. Cit.,*** **pp: 366-367.**

[548] **« It would be incongruous with the whole concept of human rights, witch protect individuals from the excesses of their own governments, to rigidly apply the nationality requirement of article 4 that was apparently inserted to prevent interferences in a State's relations with its own nationals. In order to retain the relevance and effectiveness of the norms of the Geneva Conventions, it is necessary to adopt the approach taken here. As was recently stated by (Theodore) Meron, in the interpreting the law, our goal should be to avoid paralyzing the legal process as much as possible and, in the case of humanitarian conventions, to enable them to serve their protective goals »;** ***Prosecutor v. Kordic and Cerkez,*** **Judgment, Case n° IT-95-14/2, Trial Chamber II, 26 Feb. 2001.**

-S-WAGNER (N)., ***Op. Cit.,*** **p: 367.**

[549] **« Cette interprétation de la Convention va tout à fait dans le sens de l'évolution de la doctrine du droit international humanitaire qui a pris une importance croissante au cours de ces cinquante dernières années (...) »;**

-V-. BOURGON (S)., ***Op. Cit.,*** **p: 118.**

[550] وفي قضية المدعي العام ضد "بلاسكيتش" أكدت "دائرة الاستئناف" المبدأ الذي طرحه الادعاء، بعد النتيجة التي تبنتها في " قضية تاديتش" في حين أنها وجدت بأن دائرة المحاكمة، في قضية المدعي العام ضد "ألكوفسكي" طبقت الاختبار الخاطئ عند تحديد انطباق المادة 2 من النظام الأساسي.

- أنظر: **WAGNER (N).,** ***Op. Cit.,*** **p: 365.**

[551] وفي قضية المدعي العام ضد " ديلاليتش"، درست " دائرة الاستئناف"، على سبيل المثال، النهج التفسيري بشأن الجنسية في اتفاقية جنيف الرابعة و خاصة قواعد تفسير المعاهدات التي أقرتها اتفاقية " فيينا " لعام 1969 حول " قانون المعاهدات " و برفض إذعان الدفاع بأن القواعد التقليدية لتفسير المعاهدات تعطي تفسيرا صارما للجنسية قررت " دائرة الاستئناف" أن النهج الغائي كان متسقا مع ضوء موضوع و غرض اتفاقية جنيف الرابعة و وفقا " لدائرة الاستئناف" نفسها، لم يكن حكم الاستئناف في قضية " تاديتش"، يشكل إعادة صياغة أو إعادة بناء القانون المتعلق بتلك المعاهدة من زاوية اعتمادها على الأعمال التحضيرية لذلك القصد بشأن تعزيز أحكامها التي تم التوصل إليها عند دراسة السياق الكلي لاتفاقيات جنيف.

- أنظر: **WAGNER (N).,** ***Op. Cit.,*** **p: 366.**

(... إن الهدف الأساسي من المادة 4 هو كفالة الضمانات التي تقدمها الاتفاقية إلى المدنيين الذين لا يتمتعون بحصانة دبلوماسية و الذين لا يدينون بالولاء و الطاعة للدولة التي يقعون تحت سيطرتها، و في تقديمها لتلك الحماية، فإن المادة 4 تهدف إلى أخذ جوهر العلاقات و ليس فقط التوصيف القانوني بعين الاعتبار).[552]

إن توسيع نظام "الانتهاكات الجسيمة" معاكس، لمن يجادلون ضد تطبيق أوسع له على أساس تدعيم السيادة الوطنية، باعتبار أن مذهب الاختصاص الوطني قد أعاق، و لفترة طويلة تدقيق النظر القضائي لسلوك الدولة إزاء مواطنيها، و ظلت الجنسية تقع تقليديا و بالكامل داخل الاختصاص الوطني للدول و ظل من شأن توسيعها بالتعريف أن يتجاوز سيادة الدول و يساوم عليها؛ فمع نشأة و تطور القانون الدولي الإنساني و القانون الجنائي و قانون حقوق الإنسان، لم يعد سوء المعاملة داخل الحدود الوطنية محصورا في تلك المسألة، فعلى سبيل المثال خضع مذهب الاختصاص الوطني عمليا، و إن كان إذعانا، لمطالب القانون الدولي لحقوق الإنسان، و لهذا لم تعد الدول تتستر وراء النظريات التقليدية بشأن الجنسية، وفقا لأسلوب تطور مفهوم السيادة ذاته.[553]

(ثانيا) توسيع مفهــوم المسؤوليـــة الجنائية الفرديـــة بإدراج "مذهب القصد المشترك".

يستمد المبدأ العام للقانون الجنائي، المتعلق بمسؤولية الفرد عن أعماله أو إهماله، فعاليته من المادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغسلافيا، ومع ذلك، لم يتحدد في هذه المادة أو في موضع آخر من النظام الأساسي، درجة مشاركة الفرد الضرورية في الجريمة فوفقا للحكم الصادر في قضية "تاديتش" عام 1997، وقانون الدعوى المترتب عليه، تستلزم المسؤولية الجنائية وفقا للمادة 7 فقرة 1[554] المشاركة من خلال "سلوك التواطؤ" و بالتالي

---

[552] **ففي هذا الصدد، صرح الأستاذ جورج أبي صعب: (إذا كانت الصفات القانونية الخاصة لاتفاقيات جنيف و بروتوكوليها مستمدة، في نهاية المطاف، من هدفها و غرضها، فإنها تسيطر بدورها على التفسير الذي يوفر قوة الدفع و الحافز الدائم نحو تحسين المضمون و توسيع نطاق الحماية الإنسانية).**
راجع: WAGNER (N)., *Op. Cit.*, p: 370.

[553] **« The sovereignty of states remains an important international value, but the prerogative it entails have been limited and redefined to accommodate the newly recognized values of international human rights. In this day and age, insistence upon a traditional concept of state sovereignty in anachronistic, especially in a humanitarian context. Viewed from this perspective, a modest extension of the grave breaches can indeed be justified. ».**
-S- WAGNER (N)., *Op. Cit.*, p: 374, and (footnote 139).

[554] **تنص المادة 7 (1)، من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة، على مايلي: (كل شخص خطط لجريمة من الجرائم المشار إليها في المواد من 2 إلى 5 من هذا النظام، أو حرض عليها أو أمر بها أو ارتكبها أو ساعد أو شجع بأي سبيل آخر على التخطيط أو الإعداد لها أو تنفيذها. تقع عليه شخصيا المسؤولية عن هذه الجرائم).**

يمكن التمييز بين المذاهب التقليدية للمشاركة الفعالة، من زاوية الارتكاب الشخصي المادي للجريمة، و المشاركة غير الفعالة، من زاوية المشاركة في عمل إجرامي مشترك.[555]

فلم تكن هنالك إشارة بداية، في قضية المدعي ضد ("ميلوسيفيتش *Milosevic* " و آخرين) إلى هذا التوسع للمادة 7 فقرة 1، بل بالأحرى، كان كل متهم يعتبر (... مسئولا مسؤولية فردية عن الجرائم المرتكبة، التي تضمنتها لائحة الاتهام وفقا للمادة 7 فقرة 1، من النظام الأساسي للمحكمة)، وجرى تأويل المسؤولية الجنائية في لائحة الاتهام من زاوية اللغة الواردة في متن المادة 7 فقرة 1 حتى توصلت المحكمة إلى توسيع نطاقها في لائحة الاتهام الثانية المعدلة كي تشمل كلا من النية الإجرامية و المتهم في التخطيط المشترك.[556]

إن تطوير المحكمة لمذهب " القصد المشترك "، و ما ترتب على ذلك من توسيع للمسؤولية الجنائية الفردية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني، يمكن القول على هذا النحو أنه يفي بمبدأ القانونية،[557] رغم أن الانتقادات المتعلقة بتوسيعه ارتبطت بمسألة علاقته بالطابع الجماعي للمسؤولية نتيجة العضوية البسيطة، في و لأجل المعرفة بسياسة المجموعة، وتخوفا من أن يؤدي تطوره إلى إضفاء الطابع الجماعي للمسؤولية الجنائية بتقويض القاعدة الأساسية القائلة بأن المسؤولية الجنائية تكمن في أفعال الفرد، لذلك يجب أن تمارس المحكمة مستقبلا، قيودا أكبر عند تناولها لمسألة انطباق الانتهاكات الجسيمة و المسؤولية الجنائية الفردية.[558]

إن التوسيع المزدوج لنظام الانتهاكات الجسيمة و المسؤولية الجنائية الفردية، الذي قامت به المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، قد أدى إلى نشأة فهم معاصر للمادتين 2 و 7 من النظام الأساسي للمحكمة، فعملية الإيضاح الجوهري الذي انتهجتها المحكمة لم تنف القانون التقليدي، بل بالأحرى، أتاحت ملء الفجوة التي اكتنفت القانون الدولي الإنساني

---

[555] **ففي قضية المدعي العام ضد "كورديتش، *Kodic* " أكد الإدعاء أن مسؤولية المتهمين تقتضي ضمنا بمشاركتهم النشطة في الجرائم الواردة في لائحة الاتهام، و عند الاقتباس من قرار " دائرة الاستئناف" في قضية " تاديتش" و جدت " دائرة المحاكمة " أن المادة 7 (1) تضم فئتين متمايزتين من فئات المسؤولية الجنائية تنقسم بين الجناة الأساسين و الجناة المشتركين في الجريمة، و على الرغم من أن أشكال المشاركة الأساسية و الفرعية ليست متضمنة في الالتزام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فقد جرى على اعتبارها، مع ذلك، مسؤولية الجناة المباشرين أو الأساسيين و مسؤولية المشاركين في الجريمة، على الترتب.**

- وعلاوة على ذلك، ذهبت " دائرة المحاكمة" في قضية المدعي العام ضد (كفوتشكا *Kvocka* وآخرين)، إلى أن غياب تخصص المشاركة في التهم لن يمنع الدائرة من أن تأخذ في حسبانها جميع أنماط المشاركة الممكنة، بما في ذلك مذهب القصد المشترك.

- راجع لتفصيل أكثر: WAGNER (N)., *Op. Cit.*, p: 368-369.

[556] ***Ibidem*, p: 370.**

[557] ***Ibidem*, p: 378.**

[558] **لتفصل أكثر حول اجتهادات المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة، فيما يتعلق أساسا، بتطوير مذهب القصد المشترك، المرتبط بالمسؤولية الجنائية الفردية، راجع:**

WAGNER (N)., *Op. Cit.*, p: 368 et ss; 378 et ss .

في هذين المجالين خصوصا، حين أدت التطورات الجوهرية في تفسير أحكام اتفاقيات جنيف وشروط الجنسية بوجه خاص، إلى توسيع نطاق ممارسات توجيه الاتهام عن الفظائع التي ترتكب في سياق النزاعات المسلحة بين العرقيات، و قادت هذه التطورات، المحكمة إلى مناصرة "المرونة المعيارية" في مواجهة رؤيتها الوظيفية إزاء الجنسية من جانب، كما و سعت من جانب آخر، وسائل تفسير النظام الأساسي؛

فعن طريق تبنيها "للنهج الغائي" في تفسيرها الهادف لقانون النزاعات المسلحة، وضعت المحكمة الدولية ليوغسلافيا، أساسا مقنعا بشأن توسيع نظام الانتهاكات الجسيمة و المسؤولية الجنائية الفردية، وبذلك تكون المحكمة قد تحدت عائق عجز آليات الحماية من خلال تعزيز أهداف القانون الدولي الإنساني بمنحها أقصى حماية ممكنة للمدنيين.[559]

(الفـــقـــرة الثـــانـــية)

ضبـــط الأركان الخاصـــة بفئـــة معينة من "الانتـــهاكـــات الجســـيمة".

كان للاجتهاد القضائي للمحكمة الدولية الجنائية الدولية، كذلك، أثرا ملموسا في ضبط أركان فئات معينة من الجرائم التي تدخل تحت مفهوم نظام "الانتهاكات الجسيمة"، (التي سنتعرض لها خصيصا لارتباطها ارتباطا وثيقا بالحقوق الخاصة بالأشخاص المحمية)، ومن بين أهم و أشهر القضايا المتعلقة بتلك الفئات الخاصة من الجرائم، التي تناولها اجتهادها القضائي:[560]

(أولا) جـــريمة التعـــذيـــب.[561]

اشتقت "محكمة يوغسلافيا السابقة" تعريفها لجريمة الحرب الخاصة "بالتعذيب" من التعريف الوارد في اتفاقية 1984 بخصوص مكافحة التعذيب، وغيره من أساليب المعاملة الوحشية و غير الإنسانية و المهينة،[562] وقد اعتبرت المحكمة هذه الاتفاقية معبرة عن القانون الدولي العرفي و مكملة للقانون الدولي الإنساني، وقامت بتعريفها للجريمة على نفس الأساس.[563]

---

[559] **WAGNER (N)., *Op. Cit.*, p: 382.**

[560] **أنظر في ذلك: QUEGUINER (J-F)., *Op. Cit.*, p: 303 et ss.**

[561] **قامت القوات الصربية، و على نحو واسع، باعتقال المدنين البوسنيين و ممارسة التعذيب ضدهم بصورة بشعة في كل من برجكا، دوبوي، بنيالوكا، بوسانسكي نوفي، بوسانسكي كروبا، بريبدور، بيليجا، فلاسنيا زوفرنيك و غيرها من المدن و القرى البوسنية.**

- أنظر: عبد الخالق الشيخة (حسام علي)، المرجع السابق، ص: 325.

[562] **دورمان (كنوت)،" اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية: أركان جرائم الحرب"، ضمن: <u>المحكمة الجنائية الدولية: الموائمات الدستورية و التشريعية</u>، إعداد المستشار شريف عتلم، الطبعة الثانية، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، القاهرة، 2004، ص: 415 و ما بعدها.**

[563] **QUEGUINER (J-F)., *Op. Cit.*, p: 304.**

وقد أدرجت محكمة يوغسلافيا من بين الأغراض المحظورة في هذه الجريمة مسألة "الإذلال"، في قضية "فرونزيجا *Furundzija* "، لكنها تبنت تخفيفا للمعايير التي وضعتها اتفاقية التعذيب، والخاصة بأركان تلك الجريمة، حين ذكرت المحكمة بخصوص قضية "ديلاليتش *Delalic* " أن:

(... العرف التقليدي، يشترط أن يرتكب فعل التعذيب من قبل مسئول رسمي أو من يحل محله، أو بناء على أوامر شخص كهذا أو تصريح منه أو موافقته، ويلزم، من وجهة نظر القانون الدولي الإنساني، تفسير هذا الشرط على نحو يضم مسئولين بأطراف النزاع التي لا تمثل أي دولة، وذلك حتى يظل للحظر معناه في حالات النزاع المسلح الداخلي أو حالات النزاع المسلح الدولي التي تشمل أطرافا لا تمثل أي دولة)،[564] وأضافت المحكمة، في قضية المدعي العام ضد "سيلسبيتشي *Cilibici*" أن أي اعتداء خطير على الكرامة الإنسانية يمكن كذلك أن يمثل معاملة غير إنسانية[565].

(ثانيا) جريمـــة "الحبـــس غيـــر المشـــروع" للمدنـــيين.[566]

اعتبرت المحكمة الدولية ليوغسلافيا، من خلال حكمها في قضية "ديلاليتش *Delalic* "[567] بأن الحبس يمكن أن يستمر بشكل قانوني فقط في حالة ما إذا تم تقديم حقوق إجرائية معينة ورد ذكرها في المادة 34 من اتفاقية جنيف الرابعة،[568] إلى الأشخاص المحتجزين، وحيث أن الاتفاقية المذكورة تترك أمر تدبير إجراءات الحبس إلى الجهات المسئولة في كل حالة، فإن المحكمة الخاصة قد قررت، وفقا للاتفاقية المذكورة، أن: (قرار الجهات "المسئولة عن الحبس بشأن- حبس شخص ما أو احتجازه في مكان ما - يجب أن يتم مراجعته بأسرع نحو ممكن من قبل محكمة أو هيئة إدارية مناسبة")، و أضافت المحكمة بأن على الهيئة القانونية أو الإدارية، المشار إليها أنفا، أن تأخذ في حسبانها أنه لا ينبغي الإقدام على إجراءات الاحتجاز إلا إذا كانت ضرورية تماما لأسباب أمنية، فخلصت المحكمة بذلك إلى نتيجة

---

[564] دورمان (كنوت)، المرجع السابق، ص: 416.

[565] QUEGUINER (J-F)., *Op. Cit.*, p: 304.

[566] على أنه يجب التمييز في الواقع بين مصطلحي "الحبس *Détention* " و الاحتجاز *Internement* " بالنظر للسلطة القائمة بذلك، ففي الحالة الأولى يعزى التصرف إلى السلطات القضائية، بينما تختص السلطات الإدارية أو العسكرية، في الحالة الثانية، بذلك الإجراء؛

- لمزيد من التفصيل حول هذا الاختلاف راجع: BOUCHET-SAULNIER (F)., *Op. Cit.*, p: 230.

[567] وقضايا أخرى، كقضية المدعي العام ضد: "سيلسبيتشي"، و "كورديتش".

- أنظر لمزيد من التفصيل: QUEGUINER (J-F)., *Op. Cit.*, p: 306 et ss.

[568] تعتبر أحكام المادة 43 مكملة للمادتين 41 و 42، إذ هي تضع الإجراءات الواجب اتخاذها من جهة الأطراف أثناء النزاع المسلح، في حالة احتجاز الأشخاص المدنين.

- لمزيد من التفصيل راجع:

PICTET (J-S), (Ed)., Commentaire IV La Convention de Genève, *Op. Cit.*, p: 280 et ss.

مفادها أن: (الاعتبار الأساسي الواجب أخذه في الحسبان هو أنه لا ينبغي احتجاز مدني في مسكن معين أو معسكر اعتقال لفترة تزيد عما هو ضروري تماما).[569]

وبخصوص المادة 78 من اتفاقية جنيف الرابعة،[570] التي تؤمن الحقوق الإجرائية الأساسية للمدنيين المحتجزين في الأراضي المحتلة، خلصت المحكمة إلى أن: (احترام تلك الحقوق الإجرائية هو أحد المبادئ الأساسية لاتفاقية جنيف الرابعة ككل)، ولهذا، فإن: (الاحتجاز الذي يبدأ بشكل شرعي يتحول بشكل واضح إلى غير شرعي إذا ما تجاهلت الجهة القائمة بالاحتجاز الحقوق الإجرائية الأساسية للأشخاص تحت الاحتجاز و إذا لم تقم بإنشاء محكمة أو هيئة إدارية مناسبة، إعمالا للمادة 43 من اتفاقية جنيف الرابعة، أو في حالة احتجاز مدنيين في الأراضي المحتلة إعمالا للمادة 78 من نفس الاتفاقية).[571]

(الفـــقـــرة الثالثـــــة)

اعتـــماد أحكام نوعيـــة خاصـــة بالنزاعات المسلحـــة غير الدوليـــة.

رغم ما اتخذته "دائرة الاستئناف" من موقف محافظ نسبيا فيما يتعلق بنظام "الانتهاكات الجسيمة" المقترن بالمادة 2 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغسلافيا، التي قررت عدم انطباقه إلا في سياق النزاعات المسلحة الدولية، الأمر الذي سلم به الدفاع و أيده الادعاء العام، إلا أن فكرة معاقبة الجرائم المرتكبة في كلتا طائفتي النزاعات المسلحة الدائرة في إقليم يوغسلافيا السابقة، أضحت ممكنة لتطور القواعد العرفية وتزايد تأثير قانون المعاهدات والقانون العرفي، الدوليين، وحلول كل منها محل الآخر؛[572]

ورغما عن ذلك كله، فقد اعتمدت المحكمة الدولية ليوغسلافيا أحكام نوعية خاصة بالنزاعات المسلحة غير الدولية، نظرا لطبيعة الجرائم المرتبطة أساسا بالمخالفات الخاصة بأحكام المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، وإن كانت لا تختلف كثيرا عن تلك الانتهاكات الجسيمة المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة الدولية، فاتهامات جرائم الحرب التي تعتمد على الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف، ترتبط ارتباطا وثيقا باتهامات جرائم الحرب التي تعتمد على المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع، و من ثم، فقد أقرت العديد من غرف المحاكمات، الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا، عدم وجود

---

[569] دورمان (كنوت)، المرجع السابق، ص: 419.

[570] وتطبق هذه المادة بالخصوص على الأشخاص الذين لم يرتكبوا أيا من الأفعال التي جرمتها دولة الاحتلال.

- أنظر لمزيد من التفصيل حول إجراءات تطبيق هذه المادة:

PICTET (J-S), (Ed)., <u>Commentaire IV La Convention de Genève</u>, *Op. Cit.*, p: 392 et ss.

[571] دورمان (كنوت)، المرجع السابق، ص: 420.

[572] **S-WAGNER (N)., p: 354 and Footnote (16).-**

فارق نوعي بين مصطلح "القتل العمدي" كخرق جسيم والقتل، ويشكل هذا الاستنتاج[573] أحد أهم النتائج التي أسفرت عنها مرحلة ما بعد الحرب الباردة، وهو يدل على أن النزاعات المسلحة غير الدولية تخضع لقواعد قانونية، و إن كانت خاصة، في حدود أكبر كثيرا مما كان يعتقد من قبل.

(الــفــرع الثانـــي)

انتهـــاكات قوانيـــن و أعـــراف الحـــرب.[574]

عددت المادة 3 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغسلافيا، الأفعال التي يمكن أن تشكل انتهاكات لقوانين و أعراف الحرب، التي جاء ذكرها على سبيل المثال لا الحصر[575] و تقترن معظمها بسياق سير الأعمال العدائية (الفقرة الأولى) و من المعروف أن هذا النوع من الانتهاكات لا يرتب مسؤولية جنائية فردية إلا على الأفعال المرتكبة في سياق النزاع المسلح الدولي، لكن تطور الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، الذي أسهم بدور فعال في تطور القانون الدولي الجنائي، كان قد أرسل تطبيق مفهوم المسؤولية الجنائية الفردية حتى بالنسبة للجرائم المرتكبة في سياق النزاع المسلح غير الدولي (الفقرة الثانية)، الأمر الذي أفضى إلى تضييق فجوة الاختلاف بين الأنظمة القانونية المطبقة على النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية (الفقرة الثالثة).

(الفـــقـــرة الأولـــى)

الجرائـــم المرتكبة في سيـــاق سيـــر الأعمـــال العدائيـــة.

تطرقت معظم الأحكام الخاصة بجرائم الحرب، منذ نهاية الحرب العالمية الثانية إلى الحالات التي كانت قد ارتكبت فيها الجرائم ضد ضحايا وقعوا تحت قبضة أكبر مسئولين عن الأقاليم المحتلة أو في إطار المواجهات المسلحة، وعليه لم تتضمن الاتهامات، من بين ما تضمنت مسألة "الانتهاكات الجسيمة" المرتكبة خلال سير الأعمال العدائية (كجرائم الهجوم و القصف، بأي وسيلة ما كانت، للمدن و القرى و المنشآت غير المحمية) وإنما اقتصرت فقط على قمع الانتهاكات المرتكبة ضد الأشخاص الذين وجودوا في حالات خاصة في قبضة

---

[573] شيندلر (ديتريش)، المرجع السابق، ص: 19.

[574] جاء في تقرير " دائرة الاستئناف" للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا: (إن مصطلح قوانين و أعراف الحرب مصطلح تقليدي، و أنه يستخدم حديثا مصطلح "النزاعات المسلحة" بدلا من "الحرب"، الذي كان مستخدما عندما كانت كلمة "الحرب" أو " قوانين الحرب" هي السمة المستخدمة قبل أن يتم استبدالها بمصطلحين آخرين "النزاع المسلح الدولي" و "النزاع المسلح غير الدولي" خصوصا في اتفاقيات جنيف لعام 1949 و القانون الدولي المطبق في النزاعات المسلحة و القانون الدولي الإنساني خصوصا بعد تأثيره بمبادئ حقوق الإنسان).
أنظر: السيد (مرشد أحمد)، الهرمزي (أحمد غازي)، المرجع السابق، ص: 117 ، هامش (1).

[575] أنظر أعلاه، ص: 125، الهامشان: (485)، (486).

العدو ومن بينها المعاملة اللاإنسانية، قتل أسرى الحرب أو الجرحى أو المرضى أو المدنيين في الأقاليم المحتلة، الترحيل القسري للمدنيين، الاغتيالات الجماعية، أخذ الرهائن.[576]

ويرجع السبب في ذلك، حسب الأستاذ إيريك دافيد (*Eric DAVID*)، [577] وكتصور منطقي إلى أن دول المحور المسئولة في حد ذاتها عن الجرائم التي ارتكبتها بقصفها وتدميرها لمدن كبرلين، دراسدي، كولون، طوكيو، هيروشيما، ناكازاكي و غيرها، قد وجدت نوعا من الحرج في متابعة المسئولين النازيين عن نفس الأفعال، من خلال تدميرهم بالقصف لكل من لندن كوفنتري، روتردام، أنفيرس، فارسوفيا.[578]

وعليه، يبدوا واضحا، رغم ما يعلبه القانون الدولي الإنساني من دور فعالا فيما يقترن بمجال الوقاية، أن واقع النزاعات المسلحة لم يقدم، خمس و خمسون سنة بعد نهاية الحرب العالمية الثانية، أمثلة ملموسة قد تسمح للدول بأخذها بعين الاعتبار لتدريب قواتها المسلحة على توخي الحذر و تجنب ارتكاب الجرائم المرتبطة بسير الأعمال العدائية.[579]

لذا تعد محاكمة "الجنرال بلاسكيتش" نموذجا خاصا في التعامل مع مسألة الهجمات غير الشرعية الموجهة ضد المدنيين، وقد استندت المحكمة الدولية ليوغسلافيا على المادة 3 من نظامها الأساسي لتوجه، و لأول مرة، التهمة ضد قائد عسكري أمر بشن ضربات ضد أشخاص و أعيان محمية بموجب القانون الدولي الإنساني؛

فقد تناولت المحكمة هذه المسألة، من خلال دائرة المحاكمة (الغرفة الأولى)، من جانب مستحدث، حين بادرت إلى تحليل العناصر الأساسية الواجب توفرها لإثبات وقوع تلك الهجمات غير الشرعية ضد المدنين، فحسب "الدائرة"، يجب أن تخلف الهجمات قتلى أو جروح جسمانية خطيرة من ضمن السكان المدنيين، بنية مبيتة، مع العلم، علما يقينا لا يدع مجالا للشك، بما ستخلفه هذه الهجمات، من ضحايا لا يمكن اعتبارهم أهداف عسكرية و لا تبرر كضرورة عسكرية.[580]

---

[576] أنظر: BOURGON (S)., *Op. Cit.*, p: 126

[577] « ... de fait, on comprend aisément que les Alliés qui portait la responsabilité des bombardements de Dresde, Berlin, Cologne, Tokyo, Hiroshima, Nagasaki, etc., aient éprouvé quelques scrupules à poursuivre pénalement les dirigeant nazis pour les bombardements de Londres, Coventry, Rotterdam, Anvers, Varsovie, etc. ».
-DAVID (E)., Principes... *Op. Cit.*, p: 712.

[578] BOURGON (S)., *Op. Cit.*, p: 126.

[579] *Idem.*

[580] قررت هيئة الادعاء، أن: (الركن المعنوية *Mens Rea*، الذي يقترن بجميع انتهاكات المادة 3 من النظام الأساسي للمحكمة " والخاصة بتهمة القيام بهجوم غير مشروع"... تتطلب حدوث التعمد *Intentionality* في الأفعال أو في عدم القيام بتلك الأفعال، و هو مفهوم يضم كلا من القصد الجنائي و التهور الذي يرقى إلى مرتبة الإهمال الجنائي الشديد).
- أنظر: دورمان (كنوت)، المرجع السابق، ص: 430.

وكخطوة ثانية تناولت دائرة المحاكمة، وبتحليل مفصل، الأدلة التي قدمها الدفاع و المتعلقة بالعمليات العسكرية التي ارتكبت خلالها الانتهاكات فتوصلت بعد ذلك إلى استنتاجات مفادها:
(أنه و في يوم الجمعة 16 أبريل/ نيسان 1993 وفي حدود الساعة الخامسة صباحا، قامت القوات الكرواتية بشن معارك، في الوقت نفسه، على كل من نوفاتشي، ستاري فيتيز أهميتشي، ناديوتشي، سانتيشي، بيريتشي نوفاتشي، بوتيس، دونيا، فيسيريسكا، وقد تعلق الأمر بهجمات مخططة و منظمة سخرت لأجلها وسائل ضخمة؛... إن غياب الأهداف العسكرية، مناهج الهجمات المستعملة، و حجم الانتهاكات المرتكبة ضد السكان المدنيين المسلمين أو المعالم الرمزية لثقافتهم، كلها كافية، و بدون أدنى شك، للقول بأن الهجمات استهدفت في حقيقتها السكان المدنيين المسلمين؛ ورغم أن الجرائم التي ارتكبت لم يقم بها المتهم بذاته إلا أنه قام بإعطاء أمر الهجوم في 16 أبريل/ نيسان 1993).[581]
وقد توصلت، في النهاية، إلى إدانة المتهم الجنرال "تيهومير بلاسكيتش *Tihomir BLASKIC* " قائد منطقة العمليات، وسط البوسنة، والذي يعمل لحساب القوات المسلحة الكرواتية (*HVO*) بجميع الجرائم الموجهة إليه و المتعلقة بالهجمات غير المشروعة، وحكم عليه بـــ: 45 سنة سجن، هي أشد عقوبة أصدرتها محكمة يوغسلافيا إلى يومنا هذا؛[582]
تظهر هذه القضية كأول سابقة في مجال محاكمة شخص بسبب أمره بشن هجمات غير شرعية ضد المدنيين، و كانتصار و تقدم حقيقيين في مجال القانون الدولي الإنساني؛
ورغم هذا التطور الملحوظ، فقد لوحظت بعض النقائص القانونية، التي يتعين التعرض إليها في المستقبل القريب تتعلق خصوصا:
- أن المحكمة بدل أن تتطرق إلى المبادئ العامة الأكثر أهمية في هذا الموضوع اكتفت فيما يخص القانون الواجب التطبيق، على مسألة شرعية الهجمات العسكرية، بإعطاء استنتاجات عامة لا تمنح، و للأسف، للدول مستقبلا تقرير فعالية وصرامة مناهجها العسكرية التي تعتبر مرحلة أساسية أولية للوقاية من الهجمات غير الشرعية كتلك التي أمر بشنها "الجنرال بلاسكيتش".
- أنه، و من جانب آخر، قد تؤدي مسألة عمومية المفاهيم التي اعتمدتها المحكمة، إلى تطبيقات عكسية للمبادئ التي تقر الحماية للسكان المدنيين ضد المواجهات المسلحة، فعلى سبيل المثال، لم تجرؤ الغرفة الأولى إلى التطرق لمفهوم "الهدف العسكري" الذي يعتبر الأساس و نقطة البداية لكل تحليل متعلق بشرعية الهجمات.[583]

---

[581] **BOURGON (S).,** ***Op. Cit.*****, p: 127.**
[582] ***Idem.***
[583] ***Ibidem,*** **p: 128.**

(الفــقــرة الثانــية)

النـــزاع المسلح غــير الدولـــي والمسؤوليـــة الجنائـــية الفرديـــة.

بعد أن أتمت من ضبط جميع أركان الانتهاكات التي تدخل تحت مفهوم المادة الثالثة من نظامها الأساسي، عكفت المحكمة الدولية ليوغسلافيا، من خلال "دائرة الاستئناف"، على تحديد الشروط الأساسية اللازمة لتطبيق تلك المادة، فنوهت بداية بأن نظام "الانتهاكات الجسيمة " لا يمكن تطبيقه بالنسبة للنزاعات المسلحة غير الدولية، إلا إذا كان يشكل خرقا لقاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني، بل و يجب أن تكون تلك القاعدة عرفية (أولا) فتنطبق عليه بذلك نفس الشروط المحددة الخاصة بالقواعد الاتفاقية، كما يجب أن يشتمل ومن جهة أخرى، وصف " الانتهاكات الجسيمة" جميع الجرائم التي تشكل خرقا للقواعد التي تمنح حماية للقيم الأساسية للضحايا، مما ينجر عنه وبموجب القانون العرفي و الاتفاقي، مسؤولية جنائية فردية لمرتكبيها (ثانيا).

فقد خلصت دائرة الاستئناف إلى النتيجة التي مفادها أن الانتهاكات المنوه إليها في المادة 3 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية، يمكن أن ترتكب، سواء بسواء، في سياق النزاعات المسلحة الدولية أو الداخلية، إلا أن هذا الأمر قد أثار، في الواقع، إشكال، من منطلق أن القواعد الاتفاقية المطبقة في النزاعات المسلحة غير الدولية لا تتضمن أحكام تتعلق بنظام الانتهاكات الجسيمة، فهل يمكن، فعلا، استخلاص قواعد عرفية من القانون الدولي الإنساني توضع أحكاما خاصة بالنزاعات المسلحة غير الدولية ؟، وإذا أمكن ذلك، هل تقوم المسؤولية الجنائية فردية لمرتكبي الانتهاكات؟.[584]

(أولا) تطـــور القواعد العرفيـــة للقانـــون الدولـــي الإنســـاني.

وجدت "دائرة الاستئناف" أن تطور القواعد التي تحكم النزاعات المسلحة غير الدولية كان نتيجة لتطور القواعد الاتفاقية و القواعد العرفية، على حد سواء، فالتداخل بين هذين النوعين من النظامين، يترجمه تحول القواعد الاتفاقية إلى قواعد عرفية،[585] وهو ما عرفته بالخصوص المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، بناء على ما أقرته

---

[584] أنظر: BOURGON (S), *Op. Cit.*, p:

[585] يصف النظام الأساسي " لمحكمة العدل الدولية" القانون الدولي العرفي بأنه:(ممارسة العامة المقبولة كقانون) و من المتفق عليه إلى حد كبير أن وجود قاعدة في القانون العرفي تتطلب وجود عاملين هما: ممارسة الدول (الاستخدام *Usus*)، و الاعتقاد بأن مثل هذه الممارسة مطلوبة، أو محظورة أو مسموح بها، تبعا لطبيعة القاعدة (الضرورة تصبح اعتقادا قانونيا *(Opinion juris sivi necessitatis)*.

- أنظر: هنكرتس (جون ماري)، المرجع السابق، ص: 5.

"محكمة العدل الدولية " في قضية " نيكاراجوا "، بالإضافة إلى المادة 19 من اتفاقية لاهاي لعام 1954 الخاصة بحماية الأعيان الثقافية في حالات النزاعات المسلحة.[586]

ولا تظهر صعوبة تطبيق القواعد العرفية إلا إذا تم إقرار ممارسات الدول في هذا المجال و حظي بالاعتقاد القانوني للدول (*Opinio juris*)،[587] وهو الأمر الذي اضطر "دائرة الاستئناف" إلى القيام بتحليل مفصل للعمل الدولي الذي يمكن أن يتخذ عدة أشكال كالتصريحات الرسمية من جانب ممثلي الدول و باسمها،[588] المنشورات الرسمية الداخلية للدول،[589] القرارات و التوصيات التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، الآراء الفقهية للمتخصصين في مجال قانون النزاعات المسلحة.[590]

وعلى ضوء هذه الدراسات، لا يمكن أن ننكر، حسب "دائرة الاستئناف"، بأن القانون الدولي العرفي تطور تطورا يجعله قادرا على أن تطبق أحكامه على النزاعات المسلحة غير الدولية،[591] ومن بين هذه القواعد التي أصبح معترفا بها دوليا، أشارت الغرفة إلى:

-الحماية الخاصة للمدنيين من أثار الأعمال العدائية، وبالأخص الهجمات؛

-حماية الأعيان المدنية، وبالأخص الأعيان الثقافية؛

-الحماية العامة لجميع من لا يشاركون أو أصبحوا غير قادرين على ذلك، في الأعمال القتالية.

---

[586] أنظر: **BOURGON (S), *Op. Cit.*, p: 123**

[587] **جاء في قرار " محكمة العدل الدولية" في قضية الرصيف القاري (الجماهيرية العربية الليبية ضد مالطا) الحكم الصادر في 3 جوان/ حزيران1985: (من البديهي أن يبحث عن مادة القانون الدولي العرفي في المقام الأول في الممارسة الحقيقية و الاعتقاد القانوني *Opinion juris* للدول).**

راجع: هنكرتس (جون ماري)، المرجع السابق، ص: 5.

[588] **تشكل الأفعال المادية و اللفظية للدول ممارسة تسهم في خلق القانون الدولي العرفي، و تشمل الأفعال المادية، على سبيل المثال، السلوك على أرض المعركة، استخدام أسلحة معينة، المعاملة الممنوحة للفئات المختلفة من الأشخاص أما الأفعال اللفظية فتشمل: كتيبات الدليل العسكري، التشريعات الوطنية، نظام السوابق القانونية، التعليمات المعطاة للقوات المسلحة و قوات الأمن، البيانات العسكرية أثناء الحرب، الاحتجاجات الدبلوماسية، آراء المستشارين العسكريين، تعليقات الحكومات على مشاريع المعاهدات.**

- لمزيد من التفصيل حول مفهوم ممارسات الدول راجع: هنكرتس (جون ماري)، المرجع السابق، ص: 6.

[589] **كالكتيبات العسكرية، ويأتي في مقدمتها الدليل العسكري الألماني، الذي يرتب مسؤولية جنائية فردية عن انتهاكات المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949. أنظر في ذلك:**

- GRADITZKY (T)., « La responsabilité pénale individuelle pour violation du droit international humanitaire applicable en situation de conflit armé non international », *RICR*, N° 829, 1998, p: 35

[590] **كالتصريح الذي أصدره المجلس الدولي للقانون الدولي الإنساني في 7 أبريل/ نيسان 1990 و المتعلق بالتطبيقات العملية لأحكام اتفاقيات لاهاي على النزاعات المسلحة غير الدولية. أنظر في ذلك:**

- CICR., « Déclaration du Conseil de l'institut international de droit humanitaire du 7 avril 1990 en faveur de l'application aux conflits non internationaux de plusieurs dispositions du droit de La Haye », *RICR*, 1990, pp: 415-442.

[591] **حول الطابع العرفي للمسؤولية غير المباشرة للرئيس على مرؤوسيه المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة غير الدولية راجع:**

WECKEL (P).,: Chronique de jurisprudence internationale, *RGDIP*, 2003, pp: 748 §§ 9 & 10.

- تحريم إستخدام الوسائل الحربية قياسا على ما هو معمول به في النزاعات المسلحة غير الدولية.[592]

(ثانيا) ارتباط المسؤولية الجنائية الفردية بالنزاع المسلح غير الدولي.

بوصولها إلى نتيجة أن القواعد العرفية للقانون الدولي الإنساني أصبح بالإمكان تطبيقها على النزاعات المسلحة غير الدولية، شأنها في ذلك شأن النزاعات المسلحة الدولية، خلصت "دائرة الاستئناف" إلى نتيجة أن " الانتهاكات الجسيمة " للقانون الدولي العرفي يمكن أن ينجر عنها مسؤولية جنائية فردية لمرتكبيها،[593] وذلك بغض النظر عن طبيعة النزاع المسلح، وقد بنت المحكمة تأسيسها القانوني، على الاستنتاجات التي وصلت إليها فيما قبل "المحكمة الدولية العسكرية لنورنبرغ"، حينما أقرت بأن غياب الأحكام الاتفاقية التي تعاقب على الانتهاكات التي تتضمنها أي معاهدة دولية تم خرقها، لا يمنع من قيام المسؤولية الجنائية الفردية.[594]

وعلى خطى النهج الذي انتهجته "محكمة نورنبرغ"، اعتنت دائرة الاستئناف بإثبات الاهتمام الظاهر للدول لتجريم انتهاكات القواعد العرفية المطبقة في النزاعات المسلحة غير الدولية فقدمت أمثلة جسدتها التشريعات الداخلية للدول،[595] المنشورات الرسمية، قرارات مجلس الأمن، الاتفاقات التي تمت بين الأطراف في غضون النزاع المسلح الدائر في إقليم البوسنة و الهرسك، برعاية اللجنة الدولية للصليب الأحمر.[596]

---

[592] أنظر: BOURGON (S), *Op. Cit.*, p: 124

[593] *Ibidem,* p:125

[594] أنظر: GRADITZKY (T), *Op. Cit.*, p: 33.

[595] أصدرت محكمة دانمركية، بتاريخ 25 نوفمبر/ تشرين الثاني 1994، في قضية "رفيق ساريتش *Rafik Saric*" المواطن الكرواتي المتهم بارتكاب جرائم في معسكر كرواتي للسجن في منطقة دريتلي *Dretelj* البوسنية مع أربعة أشخاص آخرين يعملون في الشرطة الكرواتية في 1993/8/5- حكما على المتهم، اعتمدت فيه أساسا على المواد 129، 130 من اتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بأسرى الحرب، و المواد 146، 147 من اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية المدنيين (وهي جميعها مواد تتعلق " بالانتهاكات الجسيمة") دون أن تشير صراحة إلى سياق النزاع المسلح الذي ارتكبت فيه هذه الجرائم، من حيث كونه دوليا أم غير دولي.

أنظر: السيد (مرشد أحمد)، الهرمزي (أحمد غازي)، المرجع السابق، ص: 115.

- و كمثال، عن الاهتمام المتزايد للدول بمحاولة تجريم انتهاكات القواعد العرفية المطبقة في النزاعات المسلحة غير الدولية، يمكن أن نورد، على سبيل المثال، ما تضمنته خطة العمل المقترحة لتطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد العربي لعام 2005 المعتمدة بجلسة 2005/2/28، من طرف الخبراء العرب بشأن متابعة تنفيذ (إعلان القاهرة 7-9 مايو/ أيار 1999)

- راجع حول ذلك: بن الخضراء (محمد رضوان)، عتلم (شريف)، المرجع السابق، ص: 17 وما بعدها.

[596] فقد أقر ت الأطراف المتنازعة في إقليم البوسنة و الهرسك، في نص الاتفاقية المبرمة بينها في (1 أكتوبر/ تشرين الأول 1992) صراحة على: (أن تضع تحت طائلة القانون انتهاكات القانون الدولي الإنساني التي ترتكب في هذا النزاع) و هو النزاع الذي تصر الأطراف المعنية على اعتباره نزاعا داخليا.

- أنظر: دومستيسي- مت (ماري جوزيه)، المرجع السابق، ص: 71.

(الفــقــرة الثـــالـــثة)

تضيـــيق فجـــوة الاختلاف بين الأنظمة المطبـــقة في النزاعـــات المسلحة.

رغم وجود تباين بين الأنظمة القانونية المطبقة على كل من النزاعات المسلحة الدولية و النزاعات المسلحة غير الدولية، و الذي كان قد أحدث ثغرة عرفية فيما يتعلق بالنتائج الإلزامية التي تتمخض عن انتهاكات هذين النظامين، إلا أن معظم الآراء الفقهية الحديثة أصبحت تتجه لاعتبار مثل هذه الشكليات قديمة تاريخا، مما يفضي إلى ضرورة جعل نفس النتائج الإلزامية قابلة للتطبيق في كلا النظامين، إذ تتفق جميع كتابات، معظم الخبراء القانونيين البارزين في مجال قانون النزاعات المسلحة، على أنه يجب ألا يكون هناك تفرقة بين نظامي "الانتهاكات الجسيمة" و "الانتهاكات" في كل من المادة الثالثة المشتركة و البروتوكول الإضافي الثاني، ويرجع ذلك لسبب أن الواقع أثبث أن معظم النزاعات المسلحة، في الفترة ما بعد الحرب العالمية الثانية، أصبحت ذات صبغة داخلية.[597]

وقد تأثر قضاة المحكمة الدولية ليوغسلافيا بهذا النهج، حين رفضوا، في قضية "تاديتش" فكرة الادعاء العام القائلة بأنه كان ينبغي اعتبار الأزمة اليوغسلافية أزمة دولية استنادا إلى تكييف مجلس الأمن، كما رفضت المحكمة، في الوقت نفسه، حجج المتهم "تاديتش" التي أكد فيها عدم انطباق النظام الأساسي للمحكمة، من خلال مادته 3 على القضية، لأن أحكام تلك المادة تنطبق فقط على النزاعات المسلحة الدولية، فردت المحكمة بأن المادة 3 من نظامها الأساسي تغطي في الحقيقة جميع "الانتهاكات الجسيمة"، وأضافت أن هناك قانونا عرفيا للنزاعات المسلحة غير الدولية،[598] وفي سياق هذا المنطق ذكرت المحكمة أن: (التمييز بين النزاعات بين الدول من جهة، و الحروب الأهلية من جهة أخرى، في مجال قانون النزاعات المسلحة يفقد معناه حين يتعلق الأمر بالأشخاص) و (... أن ماهية هذه القواعد عامة وليس التنظيم التفضيلي الذي قد تتضمنه و هي قد أصبحت مطبقة على النزاعات الداخلية)، وبررت المحكمة بأن مضمون هذا العرف الناشئ يفرض مسؤولية جنائية على مرتكبي "الانتهاكات الجسيمة" للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع فما هو إجرامي بين الدول لا يمكن إلا أن يكون كذلك في نزاع مسلح غير دولي،[599] وفي هذا السياق صرح القاضي أنطوني كاسيس، رئيس المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة: (بأن تقاربا قد

---

[597] بسيوني (محمود شريف)، "الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني: التداخلات و الثغرات و الغموض"، المرجع السابق، ص: 90.

[598] لكن القاضي " لي" (عضو دائرة الاستئناف) عارض، في رأيه المستقل، فكرة وجود تطور للقانون الدولي العرفي حتى تشمل المادة 3 من النظام الأساسي النزاعات المسلحة غير الدولية، و بين أنه إذا كان هناك مثل هذا التطور فلماذا لم يؤخذ به في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، لكنه بين أنه يتفق مع بقية قضاة المحكمة بأن المادة 3 من النظام الأساسي تغطي جميع الجرائم غير المذكورة في المواد 2، 4 و 5 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية.
- أنظر: السيد (مرشد أحمد)، الهرمزي (أحمد غازي)، المرجع السابق، ص: 120.

[599] أنظر: دومستيسي- مت (ماري جوزيه)، المرجع السابق، ص: 71-72.

حدث بين كيانين القانون الدولي، مما أسفر عن أن المنازعات المسلحة غير الدولية أصبحت تخضع الآن، و بدرجة كبيرة، لحكم القواعد و المبادئ التي لم تكن تطبق تقليديا إلا على النزاعات المسلحة الدولية)، [600] و بأسلوب التفكير نفسه، بما يتعارض و أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كان واحد على الأقل من قضاة "دائرة الاستئناف" يرى كذلك: (أن تعاظم ممارسات الدول و الفتاوى القانونية، سواء لدى الدول أو المنظمات الدولية قد أدى إلى تأسيس مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية عن الأعمال الواردة في المواد المتعلقة "بالانتهاكات الجسيمة" (...) حتى عند ارتكابها في مجرى نزاع مسلح غير دولي). [601]

مجمل القول، أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، ورغم كونها هيئة قضائية خاصة، ارتبط اختصاصها بظروف إقليمية و سياسية معينة، خصت منطقة جغرافية وأنماطا من النزاعات المسلحة بذاتها، قدمت أثنى عشرة سنة بعد إنشائها، بفضل اجتهادات قضاة دوائرها، نموذجا فعالا في تفسير و تطوير نظام الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، و إسهاما هائلا في تضييق فجوة الاختلاف بين الأنظمة المطبقة على النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية، بعد أن تناولت بالتحليل، معظم جوانب القانون الدولي الإنساني الذي احتاجت أحكامه وقواعده فعلا إلى آلية قضائية دولية لتجسيده و ملاءمته مع واقع النزاعات المسلحة المعاصرة و تعقيداتها.

ورغم ذلك كله، فإن أنجع وسيلة لضمان تطبيق القانون الدولي الإنساني على نحو شامل وفعال بآلية قضائية جنائية دولية، لا يتحقق في واقع الأمر إلا من خلال إنشاء محكمة دولية دائمة تجتمع لديها القدرات والأسباب الموحدة نحو ذلك الهدف، على حد تعليق الأستاذ محمود شريف بسيوني: (إن مباشرة العدالة الجنائية على أساس محاكم خاصة غير مرض بالقدر الكافي، و ليس أدل على ذلك من أنه على الرغم من إنشاء محاكمة في أثناء الحرب العالمية الثانية و بمناسبة النزاع المسلح في يوغسلافيا السابقة و الإبادة الجماعية برواندا، فإن ذات الإجراء الدولي لم يتم اتخاذه بعد انتهاء الفظائع التي ارتكبت في سيراليون و كمبوديا ولتفادي

---

[600] **« There has been a convergence of the two bodies on international law with the result that internal strife is now governed to a large extent by the rules and principles which had traditionally only applied to international conflicts… ».** ***Memorandum of 22 March 1996 to the Preparatory Committee for the Establishment of the International Criminal Court,*** **-S- STEWART (J.G).,** ***Op. Cit.,*** **p: 323.**

[601] **« A growing practice and opinio juris, both of States and international organizations, has established the principle of personal criminal responsibility for the acts figuring in the grave breaches articles (…) even when they are committed in the course of an internal armed conflict. ».** ***Tadic Jurisdiction Appeal, Separate Opinion of Judge Abi-Saab.*** **-S- STEWART (J.G).,** ***Op. Cit.,*** **p:323.**

ثغرات العدالة الخاصة فإن القضاء الجنائي الدولي يقتضي بوضوح إنشاء قاعدة تطبق دائما من خلال محكمة جنائية دائمة)؛[602]

فهل ستشكل هذه المحكمة الدائمة، فعلا، علامة بارزة و نقطة تحول في تاريخ القانون الدولي الإنساني؟.

(المبـــحـــث الثـــانـــي)

ما اعتمـــدته المحكمة الجنائية الدولية الدائـــمة بخصوص نظام "الانتهاكـــات الجسيمـــة".

شكل مؤتمر روما المنعقد في الفترة الممتدة بين 15 جوان/ حزيران و 17 جويلية تموز 1998،[603] منعرجا حاسما في بداية التجسيد الفعلي لفكرة العدالة الجنائية الدولية الدائمة الحلم الذي ساور الكثيرين[604] في بعث هيئة قمع دولية تعمل على الحد من الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني بمفهومها العام، و الانتهاكات الجسيمة للقواعد المنظمة للنزاعات المسلحة المتفق على وصفها بجرائم الحرب، وقد شجع ذلك أكثر دخول الاتفاقية المنشأة لها حيز التنفيذ في اليوم الأول من شهر جويلية/ تموز 2002.[605]

---

[602] **بسيوني (محمود شريف)، <u>المحكمة الجنائية الدولية: مدخل لدراسة أحكام و آليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي</u> الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2004، ص: 11-12.**

[603] **عقد المؤتمر الدبلوماسي في مقر منظمة الأغذية و الزراعة التابعة للأمم المتحدة في العاصمة الإيطالية روما وبرعاية هيئة الأمم المتحدة، شاركت في أعمال المؤتمر وفود تمثل 160 دولة و 31 منظمة دولية، و 136 منظمة غير حكومية، بصفة أعضاء مراقبين، وقد صدر عن هذا المؤتمر النظام الداخلي للمحكمة الجنائية الدولية و البيان الختامي المتكون من 13 فصلا و 128 مادة؛ وقد صوت لصالح إنشاء المحكمة 120 دولة و امتنعت 21 عن التصويت، في حين عارضته سبع دول هي الولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا، إسرائيل، الهند، الصين، ليبيا، قطر.**

- أنظر: يعقوب (محمد حافظ)، " المحكمة الجنائية الدولية "، ضمن: <u>قضايا حقوق الإنسان</u>، إعداد مجموعة باحثين إشراف نيفين مسعد، إصدار المنظمة العربية لحقوق الإنسان، دار المستقبل العربي، القاهرة، 1998، ص: 47-48.

- ولتفصيل أكثر حول ظروف انعقاد مؤتمر روما، راجع:

- بسيوني (محمود شريف)، " تقييم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية" ضمن: <u>دراسات في القانون الدولي الإنساني</u>، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء، تقديم مفيد شهاب، الطبعة الأولى، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة 2000 ص: 451-452.

- SCHARF (M)., « Rome Diplomatic Conference for an International Criminal Court », *<u>AJIL</u>*, On: < http://www.asil.org/insights/insights20.htm>

[604] **كان قد قدم الأستاذ موانيه، أحد أعمدة اللجنة الدولية للصليب الأحمر و مؤسسيها، أول مشروع عرض فيه نموذجا عن ميثاق لمحكمة جنائية دولية دائمة.**

-KEITH HALL (C)., « Première proposition de création d'une cour criminelle international permanente », n° 829, 1998, pp:58-78.

[605] **وقد وصل عدد الدول- حتى تاريخ 28 أكتوبر/ تشرين الأول 2005- التي وقعت على النظام الأساسي لميثاق روما 139 دولة، بينا بلغ عدد الدول المصدقة و المنضمة 100؛ أنظر:**

ICCNOW., « Etats parties et Etats signataire du Statut de Rome en date du 28 octobre 2005 », <u>Le Moniteur de la cour pénale internationale</u>, n°31, Novembre 2005, p:16.

وكان من المنتظر أن تثير مسألتي الاختصاص و تفسير مفاهيم الجرائم الدولية، و في مقدمتها الانتهاكات الجسيمة، التي تشكل جرائم حرب، بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية نفس الإشكالات التي واجهت فيما قبل المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغسلافيا السابقة إلا أن الوضع في هذه المرة يختلف إلى حد كبير، كوننا أمام الركيزة الأساسية و القوة الدافعة لرأب صدع العدالة الجنائية الدولية.

لذلك ارتأينا تحليلا أكثر لتلك المسألتين من خلال، التطرق استتباعا، للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة (المطلب الأول)، و الجانب الذي اعتمدته المحكمة الجنائية الدولية في تفسيرها لنظام الانتهاكات الجسيمة (المطلب الثاني).

(المطـــلب الأول)

النظـــام الأساسي للمحـــكمة الجنائـــية الدوليـــــة الدائـــمة.

يقترن التطرق للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بدراســة الطـــابع القـــانوني للمحكمة الجنائية الدولية (الفرع الأول)، والوقوف عند أهم مميزاتهـــا الأساســية المرتبطـــة باختصاصها القضائي التكميلي (الفرع الثاني).

(الــفــرع الأول)

الطابـــع القانـــوني للمحكـــمة الجنائية الدوليـــة.

حتى يتسنى لنا فهم عمل المحكمة الجنائية الدولية بشكل واضح، يمهد لنا السبيل لتناول اختصاصها بالنظر في الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، ينبغي التطرق كمسألة أولية لهيكل هذه الهيئة القضائية الجنائية الدولية الدائمة التي تتميز بطابعها القانوني الخاص الذي جعل منها منظمة تتمتع بشخصية قانونية دولية (الفقرة الأولى) منحتها سلطة فوق وطنية (الفقرة الثانية)، اتفقت الدول الأطراف، في مؤتمر روما المؤسس لها، على وضع حدود لاختصاصاتها (الفقرة الثالثة).

(الفــقــرة الأولـــى)

الشخصـــية القانـــونيـــة الـــدولـــية للمحكـــمة.

تتمتع أي هيئة دولية بحقوق وتقع عليها واجبات بموجب القانون الدولي مباشرة و لها أهمية عامة للعمل على المستوى الدولي، و على خلاف ذلك، غالبا ما تعتبر المنظمات

الحكومية الدولية مواضيع ثانوية للقانون الدولي حيث تستمد شخصيتها من اعتراف الدول بها وفقا لما هو منصوص عليه في ميثاق تأسيس هذه المنظمات.[606]

وقد بينت المادة 4 فقرة 1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، و ضع المحكمة الجنائية كموضوع للقانون الدولي حين أكدت على أن: (للمحكمة شخصية قانونية دولية) (المادة).

ويعد هذا الاعتراف الصريح ذو أهمية بالغة، من حيث إصباغ الطابع الدولي و الشخصية القانونية، خلافا لما قد يضطر بعض الهيئات الدولية الأخرى إلى الإقرار بذلك، كما كان الشأن بالنسبة لهيئة الأمم المتحدة، التي لم يشر ميثاقها الأساسي لشخصيتها القانونية الدولية الشيء الذي دفع "محكمة العدل الدولية"، و من أجل تحديد هذه الصفة، إلى التلميح إلى ذلك بإشارتها إلى مبدأ "الصلاحيات الضمنية".[607]

و كقاعدة عامة لا تلتزم بأحكام أي معاهدة سوى الدول الأطراف فيها، و تسري هذه القاعدة الأساسية بالطبع أيضا على الصكوك التأسيسية للمنظمات الحكومية الدولية، و تعتمد الشخصية القانونية الدولية لتلك المنظمات فيما يتعلق بالدول غير الأعضاء على الاعتراف الصريح أو الضمني من جانب تلك الدول، ويذكر البعض أن هذا الاعتراف ذو طابع تأسيسي إلا أنه و في حالات استثنائية ينطبق الاعتراف للمنظمة الحكومية إزاء جميع الأطراف و يمكن أن ينطبق هذا التعليل على المحكمة الجنائية الدولية، فقد أكدت المادة 125 في فقرتيها 1 و 3، من النظام الأساسي، أن نظام التوقيع و الانضمام مفتوحان أمام جميع الدول؛

- و من ناحية الموضوع، تعتبر المحكمة الجنائية الدولية، بشكل واضح، مكملة للأمم المتحدة باعتبار أن ميثاقها يقرر نظاما جماعيا للقضاء الجنائي يزيد من كفاءة نظام الأمن الجماعي المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة،[608] و يشكل هذان النظامان العناصر الرئيسة لنظام قانوني مكرس للحفاظ على السلم، و تجدر الإشارة أيضا إلى أن الوظيفة الرئيسة للمحكمة

---

[606] ما يفرق الاتفاقيات الدولية العادية عن الاتفاقيات المنشأة لمنظمة دولية هو عملية الإنشاء في حد ذاتها، و ما ينتج عن ذلك من ظهور كيان دولي جديد له هياكل و فروع تسير وفقا لأحكام تلك الاتفاقية التي تتحول إلى نظام أساسي أو دستور للمنظمة، و تسهر المنظمة على تطبيق النظام الأساسي الذي يمكنها من بعض الاستقلالية عن الدول المكونة لها، يحقق كل هذا عن طريق تزويد تلك المنظمة الدولية بشخصية قانونية.

- بوسلطان (محمد)، مبادئ القانون الدولي العام: الجزء الثاني، دار الغرب للنشر و التوزيع، (د-ت-ن)، ص: 156.

[607] فقد ذكرت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري، بشأن التعويضات عن الإصابات الناتجة عن خدمة الأمم المتحدة، أنه: (بمقتضى القانون الدولي ينبغي أن تتمتع المنظمة بالصلاحيات التي- رغم عدم النص عليها بالميثاق- تسند إليها ضمنا بوصفها ضرورية لتنفيذ واجباتها)؛ كما أكدت المحكمة أن المنظمة تتمتع بالشخصية القانونية لكنها ليست دولة فوق الدول، و شخصيتها محددة بنظامها الأساسي و بما يسمح به هذا النظام من تحقيق الأهداف.

- راجع: رولف لودر (ساشا)، " الطابع القانوني للمحكمة الجنائية الدولية ونشوء عناصر فوق وطنية في القضاء الجنائي الدولي"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2002، اللجنة الدولية للصليب الأحمر جنيف، 2002، ص: 154؛ بوسلطان (محمد)، المرجع السابق، ص: 157.

[608] وهو الالتزام بمساعدة المنظمة في مواجهة أي دولة تتخذ ضدها إجراءات منع أو قمع، و هو النظام الذي يؤسس عليه نظام الدفاع الجماعي و خاصة الفصل السابع من ميثاق هيئة الأمم المتحدة.

- بوسلطان (محمد)، المرجع السابق، ص: 27.

الجنائية الدولية هي التعامل مع الجرائم التي تهم، وفقا للديباجة (... المجتمع الدولي ككل) و من ثمة، فإنه يمكن القول أن المحكمة الجنائية الدولية ستكون بمثابة مثال آخر لموضوع قانوني دولي ينشأ بموجب معاهدة، و رغم ذلك فإنه يكون قائما بشكل فعال بالنسبة للجميع.

ولا يعني أن تمتع المحكمة الجنائية الدولية بالشخصية القانونية الدولية، يجعلها شخصية غير محدودة، فهي تسري فقط على الدول ذات السيادة، أما عن باقي الصلاحيات فهي جزئية تتمثل في ثلاث مسائل أساسية ترتبط في، إمكانية إبرامها للمعاهدات، الحق في إقامتها للعلاقات الدبلوماسية مع مواضيع القانون الدولي الأخرى، و المسؤولية الدولية الإيجابية و السلبية، التي رغما عن ذلك يصعب في الحقيقة تحديدها لعدم التطرق إليها بالتفصيل في النظام الأساسي لذات المحكمة.[609]

مجمل القول، إذا، أن تمتع المحكمة الجنائية الدولية بالشخصية القانونية يمنحها كذالك وصف المنظمة الدولية،[610] فمن الواضح أنها تستوفي جميع عناصر المنظمة الدولية باعتبارها أنشأت بموجب معاهدة دولية[611] تهدف بموجب المادة الأولى من نظامها الأساسي إلى أن تكون بمثابة مؤسسة دائمة لها هيكل تنظيمي[612] وفقا للمادة 31، فهي تضم أجهزة تنظيمية تعمل بصورة مستقلة عن الدول الأطراف فيها، في جميع مجالات اختصاصها فجملة هذه الخصائص تميزها عن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة التي تعتبر مجرد جهاز تابع لمنظمة دولية.[613]

---

[609] رولف لودر (ساشا)، المرجع السابق، ص: 155.

[610] فوصف المنظمة الدولية يرتبط، في واقع الأمر، ارتباطا وثيقا بتمتعها بالشخصية القانونية، لأن خصائص أي منظمة حكومية يتطلب توافر معايير خاصة تتمثل في:

1- إتحاد دائم بين الدول؛ 2-هيكل تنظيمي؛ 3- تمييز واضح بصورة كافية بين المنظمة و الدول الأعضاء فيها؛ 4- وجود صلاحيات قانونية يمكن ممارستها على المستوى الدولي؛ 5- أغراض قانونية.

- أنظر: رولف لودر (ساشا)، المرجع السابق، ص: 156.

[611] ويترتب على هذه الطبيعة التعاهدية للنظام الأساسي للمحكمة عدة أمور ترتبط أساسا بالقواعد العامة التي تطبق أساسا على المعاهدات الدولية و التي نظمتها أحكام اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و 1986؛

- راجع: أبو الوفا (أحمد)، " الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية "، ضمن: المحكمة الجنائية الدولية: الموائمات الدستورية و التشريعية، إعداد شريف عتلم، الطبعة الثانية، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة القاهرة، 2004، ص: 27 و ما بعدها.

[612] إلا أنه، وبتحليل أكثر لهيكل المحكمة، يمكن أن يثار إشكال إذا ما اعتبرنا أن السلطة التشريعية العمومية للدول الأطراف، تمثل عنصرا رئيسا من عناصر النظام الأساسي للمحكمة، فهل هو جزء من العنصر القضائي للمحكمة؟ أم هو جزء فقط من العنصر التشريعي؟ و في الحقيقة أن إسناد مهمة التشريع فقط لهذه السلطة يمنحها حدود مهمة سن القوانين ذات الطابع الثانوي، مما يجسد فعلا مبدأ الفصل بين السلطات الذي يميز كذلك المحكمة الجنائية الدولية عن المحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصة.

- رولف لودر (ساشا)، المرجع السابق، ص: 158.

[613] المرجع نفسه، ص: 157.

(الفــقــرة الثانـــيـــة)

نشـــوء هيـــئة دولـــية فـــوق وطـــنية.

تتمثل الصفة الرئيسة المميزة لمصطلح "سلطة فوق وطنية"، في وجود تأثير مباشر للقوانين التي تضعها المنظمة الدولية داخل نظام إقليم الدول الأعضاء و كذا الأفراد، و يؤدي الأثر القانوني الذي يمكن أن ينشا بالتبعية عن إجراء تشريعي، تنفيذي، أو قضائي، إلى إلزام الرعايا من الأفراد داخل أي دولة، بدون أي تدخل من جانب تلك الدولة، من خلال أي إجراء تحويلي أو قضائي أو تنفيذي و من ثم تؤدي "السلطة فوق الوطنية "[614] من وجهة نظر الفرد إلى الانحلال الجزئي للسيادة.[615]

إلا أن ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها تقتصر على أساس تبعي، و مع ذلك لا يمنع أي من مفهوم "السلطة فوق الوطنية" و مفهوم "التبعية" المفهوم الآخر، لأن المحكمة الجنائية الدولية و تحقيقا لمبدأ سلطة القانون الجنائي الدولي فوق الوطني، تستطيع في حالات مختلفة:[616]

- أن تتدخل باتخاذ خطوات ميدانية محددة كالتحقيق المخول للمدعي العام داخل إقليم الدولة التي تطلب منها تقديم المساعدة، و الاضطلاع بذلك في غياب سلطات تلك الدولة، أو تفككها.
- أن تفوض للمدعي العام سلطة استدعاء أي شخص مباشرة إذا كان هناك سبب منطقي يدل على ارتكاب ذلك الشخص للجريمة الجاري التحقيق بشأنها، و يكون هذا الاستدعاء بمثابة الضمانة الكافية لمثول ذلك الشخص أمام المحكمة.
- أن تمارس سلطة الاعتقال الممنوحة لها بموجب الفقرة 1 من المادة 58 من النظام الأساسي، والتي تعد ذات أثر مباشر داخل إطار النظام القانوني الوطني، و يحسم أمر الاعتقال على وجه الخصوص و بصورة ملزمة - بما لا يدع مجالا للشك، و الاعتراض من جانب السلطات الوطنية خلال إجراء الاعتقال- الوفاء بأحكام المادة 58 فقرة 1، و نتيجة لذلك يكون للشخص المعني حق الطعن في أمر الاعتقال على المستوى الدولي مباشرة وهو ما نصت عليه القاعدة الفرعية 3 من القاعدة 117 الخاصة بالإجراءات و الأدلة وينبغي في هذه الحالة أن تطبق الدولة، التي تنفذ أمر الاعتقال، الفقرة الرابعة من المادة 59

---

[614] **أجرى المستشار " ساشا رولف لودر " محاولة لتصنيف ودراسة المنظمات الدولية ومسألة نشوء السلطة فوق الوطنية و أعطى مثالا عن الاتحاد الأوروبي مقارنة بالمحكمة الجنائية الدولية؛**
- أنظر حول ذلك: رولف لودر (ساشا)، المرجع السابق، ص: 159.

[615] **يرى الأستاذ محمود شريف بسيوني عكس ذلك تماما، فمن وجهة نظره لا تعتبر المحكمة الجنائية الدولية كيانا فوق الدول بل هي كيان مماثل لغيره من الكيانات القائمة، فالمحكمة الجنائية الدولية ليست بديلا عن القضاء الوطني و إنما مكمل له و قد استدل على ذلك بأحكام المادتين 1 و 17 من النظام الأساسي للمحكمة.**
أنظر: بسيوني (محمود شريف)، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص: 143؛ بسيوني (محمود شريف) المحكمة الجنائية الدولية: مدخل لدراسة أحكام و آليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، المرجع السابق، ص: 18.

[616] **رولف لودر (ساشا)، المرجع السابق، ص: 161.**

من النظام الأساسي بدلا من قانونها الوطني لتقرير ما إذا كان ينبغي إطلاق سراح المعتقل بصورة مؤقتة.[617]

وأخيرا فإن تلك الآثار المباشرة لا تنتهي بتسليم الشخص إلى المحكمة الجنائية الدولية، بل تستمر في الظهور من خلال الصلاحيات القضائية المنقولة على امتداد الدعوى القضائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، بما في ذلك الحكم النهائي الصادر ضد ذلك الشخص، ويمثل الحكم بلا شك، أقصى أثر لقرار تصدره منظمة دولية في حق أي شخص.[618]

(الفــقــرة الثــالــثة)

اختــصاصــات المحكمــة الجنــائية الــدولــية.

لا يسعنا في هذا البحث التطرق بإسهاب لجميع مميزات اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية، لذلك كان من الأولى التطرق فقط إلى أهم المسائل المرتبطة بموضوع دراستنا، سيم الاختصاصات العامة للمحكمة الجنائية الدولية (أولا)، تشكيل هيكل المحكمة وعلاقتها بالأمم المتحدة و مجلس الأمن (ثانيا)، وقواعد النظام الإجرائي الخاص بها (ثالثا).

(أولا) الاخــتصاصات العــامــة للمحكمــة الجنائيــة الدولــية.

يرتبط اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في مفهومه العام، بالاختصاص الموضوعي (أ) و قواعد الاختصاصين، الزماني و الشخصي (ب).

(أ) الاختصــاص المــوضــوعــي.

يشمل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، في الوقت الراهن، من حيث الموضوع و وفقا لنص المادة (5) من النظام الأساسي ثلاث جرائم دولية محددة بشكل دقيق، و هي:

جرائم الإبادة الجماعية،[619] جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية[620] و هي جرائم معرفة في المواد 6، 7 و8، متوافقة مع القانون الدولي الجنائي القائم و كذا مع مفهوم قانون الشعوب

---

[617] راجع في ذلك: بسيوني (محمود شريف)، <u>المحكمة الجنائية الدولية: مدخل لدراسة أحكام و آليات...</u>، المرجع السابق، ص: 261.

[618] رولف لودر (ساشا)، المرجع السابق، ص: 162.

[619] لتفصيل أكثر حول أركان جريمة الإبادة الجماعية و تطور مفهومها راجع عل الأخص:

- ماهر (محمد)، " جريمة الإبادة " ضمن: <u>المحكمة الجنائية الدولية: الموائمات الدستورية و التشريعية</u>، الطبعة الثانية إعداد شريف عتلم، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، القاهرة، 2004، ص: 67-90.

- فرج الله (بطرس سمعان)، "الجرائم ضد الإنسانية، إبادة الجنس البشري و جرائم الحرب و تطور مفاهيمها" ضمن: <u>دراسات في القانون الدولي الإنساني</u>، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء، تقديم مفيد شهاب الطبعة الأولى، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص: 428 و ما بعدها.

- حسن (سعيد عبد اللطيف)، <u>المحكمة الجنائية الدولية</u>، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص: 239.

- SCHABAS (W.A)., « Le Génocide », <u>In</u>: <u>Droit international pénal</u>, (*Sous la direction de*) Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, A.Pedon Editions, Paris 2000, pp: 319-332.

[620] لتفصيل أكثر حول أركان الجرائم ضد الإنسانية و تطور مفهومها، راجع على وجه الخصوص:

الملزم لجميع الدول كقواعد تحمل التزامات بحيث لا يجوز للدولة التقليل من شأنها كما أدرج النظام الأساسي من جانب آخر جريمة رابعة و هي جريمة العدوان[621] رغم عدم تحديده لأركانها كما بالنسبة للجرائم الثلاث السابقة، فيظل بذلك اختصاص المحكمة الجنائية بالنظر في جريمة العدوان مرهونا بوضع تعريف محدد لها متسقا مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة.[622]

وحيث أن كلا من الجرائم الثلاث الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية يتضمنها بالفعل القانون الدولي الجنائي، فإن المحكمة الجنائية الدولية لم تشرع جرائم جديدة و لكنها تبنت ما سلف وجوده في القانون الدولي الجنائي، بالإضافة إلى ذلك فإن المحكمة الدولية هي نتاج معاهدة وتنهض بأعباء التطبيق المستقبلي و أي ادعاء بأن المحكمة الجنائية الدولية تستند إلى نص لم يسبق تشريعه في القانون الجنائي الدولي هو قول غير صحيح؛

وتتداخل كذلك الجرائم الثلاث في أركانها القانونية، إلا أن النظام الأساسي لا يتضمن نصا عن كيفية التعامل سواء مع التداخل القانوني أو التداخل في الوقائع، وبصورة مشابهة فإنه لا يوجد ما يتعلق بالعقوبات التي تتعامل مع التداخل بين هذه الجرائم عندما يكون هناك شخص قد أدين بارتكاب عدة جرائم (التي لديها أركان قانونية مماثلة) ناتجة عن ذلك الفعل كما أن ذات التشابه يظهر عندما تحدد المحكمة عدم جواز المحاكمة عن الجريمة مرتين (المادة 20).[623]

- فرج الله (بطرس سمعان)، المرجع السابق، ص: 439 و ما بعدها.

- سلامة (إبراهيم)، "الجرائم ضد الإنسانية"، ضمن: <u>المحكمة الجنائية الدولية: الموائمات الدستورية و التشريعية</u> الطبعة الثانية، إعداد شريف عتلم، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، القاهرة 2004، ص: 91-100.

- حسن (سعيد عبد اللطيف)، المرجع السابق، ص: 240.

- BETTATI (M)., « Le crime contre l'humanité », <u>In</u>: <u>Droit international pénal</u>, (*Sous la direction de*) Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, A.Pedon Editions, Paris 2000, pp: 293-317.

[621] تمارس المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقا للمادتين 121 و 123 بعد اعتماد تعريف متفق عليه لهذه الجريمة الدولية، متسقا مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة.

أنظر: بسيوني (محمود شريف)، <u>المحكمة الجنائية الدولية: مدخل لدراسة أحكام و آليات...</u> ، المرجع السابق، ص: 44.

- تبقى جريمة العدوان من المواضيع الشائكة في مجال القانون الدولي الجنائي لعدم توصل أطراف المجتمع الدولي إلى ضبط مفهوم جامع و دقيق لهذه الجريمة الدولية، كما تعثرت جميع المحاولات الرامية إلى ذلك منذ بدايتها بمبادرة لجنة القانون الدولي التابعة لهيئة الأمم المتحدة العام 1954.

أنظر لمزيد من التفصيل حول الجهود الدولية لتعريف جريمة العدوان:

-DUMEE (M)., « Le crime d'agression », <u>In</u>: <u>Droit international pénal</u>, (*Sous la direction de*) Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, A.Pedon Editions, Paris 2000, pp: 251-264.

- بوكرا (إدريس)، المرجع السابق، ص: 187 و ما بعدها.

[622] وتبعا لذلك فإن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية يمكن أن يشمل جرائم أخرى في المستقبل وفقا للآليات التي حددتها المادة 121، فجرائم الاتجار بالمخدرات و الإرهاب قد تم مناقشتها لضمها، وتضمن قرار للتأكيد على مراجعة ذلك في المستقبل؛

- بسيوني (محمود شريف)، <u>المحكمة الجنائية الدولية: مدخل لدراسة أحكام و آليات...</u>، المرجع السابق، ص: 40.

[623] بسيوني (محمود شريف)، <u>المحكمة الجنائية الدولية: مدخل لدراسة أحكام و آليات...</u>، المرجع السابق، ص: 33.

(ب) قواعــد الاختصاصــين الزمــاني والشخصــي.

(ب-1) الاختــصــاص الزمــانـــي.

إن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية اختصاص مستقبلي فقط (المادتان 11، 42 فقرة 1) ولذلك لا يسري اختصاصها على الجرائم التي ارتكبت قبل سريان المعاهدة المنشأة لها ولا تسري هذه الأخيرة، بالنسبة للدول المنضمة حديثا لها، إلا بعد نفاذ ذلك الانضمام.

(ب-2) الاختــصاص الشخــصي.

يطبق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية فقط على الأفراد (المادة 1) الذين يرتكبون الجرائم المنوه عنها بعد بلوغهم سن 18 سنة كاملة (المادة 26)، علاوة على ذلك لا يستثنى شخص من المسؤولية الجنائية بسبب صفته الرسمية مثلما قد يكون واردا في النصوص الداخلية للدول الأطراف، وبذلك لا يمتد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على الدول أو الهيئات الاعتبارية.[624]

(ثانيا) تشكيــل هيكــل المحكمـــة وعلاقتها بالأمم المتحدة و مجلس الأمن.

تتألف المحكمة الجنائية الدولية من أربعة أجهزة رئيسة (أ)، وتقوم الدول الأطراف بالإشراف على تنفيذ وظائف السياسة العامة، و رغم أن المحكمة لا تعتبر جهازا من أجهزة الأمم المتحدة فإنه يتعين عليها إقامة علاقة خاصة بهذه المنظمة و مجلس الأمن التابع لها (ب).

(أ) أجهــزة المحكمـــة.

تضمنت المادة 34 من النظام الأساسي، النص على أجهزة المحكمة الجنائية الدولية الرئيسة المشكلة من: هيئة الرئاسة (أ-1)، دوائر المحاكمة (أ-2)، مكتب المدعي العام (أ-3)، و قلم المحكمة (أ-4)، و فيما يلي، عرض موجز لهذه الأجهزة.

(أ-1) هيــئـــة الرئاســة.

يتم اختيار الرئيس و النائب الأول و الثاني بالأغلبية المطلقة للقضاة، وتدوم فترة عملهم ثلاث سنوات (المادة 38 فقرة 1)، وتتمثل مهامهم الأساسية في السهر على الإدارة الصحيحة للمحكمة باستثناء مكتب المدعي العام.

(أ-2) دوائـــــر المحاكمـــة.

ويتألف هذا الجهاز من دائرة خاصة بالاستئناف و دوائر ابتدائية ودائرة ما قبل المحاكمة يشغل مناصبها 18 قاضيا تختارهم الدول الأطراف،[625] من بين الشخصيات الحائزة على

---

[624] إلا في حدود المسؤولية الدولية المدنية عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، و سيأتي شرح ذلك أدناه؛

[625] وقد شهد العالم أول انتخاب لقضاة تلك الدوائر، بمشاركة 85 دولة من الدول الأطراف المصادقة على النظام الأساسي لميثاق روما الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية، و كان ذلك في الفترة الممتدة بين 3-7 فبراير/ شباط 2003 وأدى القضاة الـ 18 المنتخبين اليمين القانونية بتاريخ 11 مارس/ آذار 2003؛ أنظر لمزيد من التفصيل:

مؤهلات علمية عالية بما يتسق مع المستويات الرفيعة للأنظمة القانونية العالمية، و ذلك وفق توزيع جغرافي متكافئ (المادة 36)، و يكون تقسيم قضاة المحاكمة وفقا لما يلي:

- القسم الأول المتكون من ستة قضاة خاص بالأمور التمهيدية و الاتهام.
- القسم الثاني المتكون من ستة قضاة على الأقل الذين يشكلون دائرة المحاكمة.
- القسم الثالث المتكون من أربع قضاة و رئيس، يتولون مهام دائرة الاستئناف (المادة 39).[626]

(أ-3) مكتـــب المـــدعـــي العـــام.

يعمل مكتب المدعي العام كجهاز مستقل و منفصل عن المحكمة الجنائية الدولية (المادة 41 فقرة 1) (ونقصد بذلك دوائر الحكم و دائرة الاستئناف)، يترأسه مدعي عام له السلطة الكاملة على الإدارة و الإشراف على المكتب (المادة 42 فقرة 2)، ويساعد المدعي العام وكلاؤه يكونون من جنسيات مختلفة، وينتخب المدعي العام عن طريق الاقتراع السري بالأغلبية المطلقة لأعضاء الجمعية العامة للدول الأطراف (المادة 42 فقرة 4)، وينطبق نفس الشيء على وكلائه، ويعين جميعهم لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد (المادة 42 فقرة 4).[627]

(أ-4) قلـــم المحـــكمـــة.

يكون قلم كتاب المحكمة مسئولا عن الجوانب غير القضائية من إدارة المحكمة و تزويدها بالخدمات بما في ذلك إنشاء وحدة المجني عليهم و الشهود (المادة 43 فقرة 1، وفقرة 6) ويرأس قلم المحكمة "المسجل" الذي يمارس وظائفه تحت رئاسة رئيس المحكمة (المادة 43 فقرة 2)، و ينتخب المسجل بالأغلبية المطلقة للقضاة عن طريق الاقتراع السري مع الأخذ بعين الاعتبار أي توصية من جمعية الدول الأطراف (المادة 43 فقرة 4)، و يشغل المسجل منصبه لمدة خمس سنوات ويجوز إعادة انتخابه (المادة 43 فقرة 5) و عند الضرورة و باقتراح من المسجل نفسه، يجوز للقضاة انتخاب نائبا له (المادة 43 فقرة 4).

- SPEES (P)., « Election historique pour la CPI: Une cour de qualité et représentative » <u>In</u>: <u>Moniteur de la Cour Pénale internationale</u>, n° 24, Avril 2003, p: 10.

[626] ولكي يتم التمييز بين الدوائر الابتدائية و دائرة الاستئناف، لا يستطيع قضاة الاستئناف الخمسة و لا زملاؤهم من الدوائر الابتدائية تبادل المناصب، و يوفر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للقضاة الضمانات الكافية لحيادهم و استقلالهم (المادة 40)، ففي حالة الشك في حياد القاضي، جاز لهذا الأخير تقديم طلب تنحيته أو إعفائه بل و يمكن حتى للمدعي العام تقديم ذلك الطلب لحسن سير التحقيق (المادة 41)؛

- كما تضمن النظام الأساسي النص على الإجراءات اللازمة لعزل موظفي المحكمة لأسباب تتعلق بالسلوك أو عدم القدرة على الوفاء بمقتضيات الوظيفة (المادة 46)، وقد قدم الأستاذ محمود شريف بسيوني جداول قيمة تحدد آليات تعين و تنحية القضاة، كما حدد تقسيمات أجهزة المحكمة.

- راجع ذلك: بسيوني (محمود شريف)، <u>المحكمة الجنائية الدولية: مدخل لدراسة أحكام و آليات...</u>، المرجع السابق ص: 59 (جدول رقم 10)؛ ص: 62 (جدول رقم 11)؛ ص: 65 (جدول رقم 13).

[627] لمزيد من التفصيل حول مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية؛ راجع، المرجع نفسه، ص: 65 (جدول رقم 13).

(ب) علاقـــة المحكمـــة الجنائـــية الدوليـــة بالأمم المتحدة و مجلس الأمـــن.

(ب-1) علاقة المحكمة بالأمـــم المتـــحدة.

تنظم العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية و الأمم المتحدة من خلال اتفاقية تعتمدها الدول الأطراف (المادة 2) وسوف تقوم اللجنة التحضيرية بإعداد مشروع لهذه الاتفاقية، التي لن تخرج عن عادة العلاقات التي تربط هيئة الأمم المتحدة بالهيئات الأخرى المنشأة بموجب اتفاقية دولية، التي تكون أهدافها قريبة من أهداف هيئة الأمم المتحدة.[628]

(ب-2) علاقة المحكمـــة بمجلـــس الأمـــن.

إن العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية و مجلس الأمن ما هي إلا تطبيق لسلطة مجلس الأمن كما هي محددة في ميثاق الأمم المتحدة، وبخاصة الفصل السابع، و الذي يعطي لمجلس الأمن سلطة سياسية مطلقة فيما يتعلق بالأمور التي تنطوي على حفظ، استعادة، و بقاء السلام و سلطة تتعلق بمسألة الإحالة [629] و إقامة الادعاء النهائي.[630]

(ثالثا) قـــواعد النظـــام الإجـــرائي أمام المحكمة الجنائيـــة الدولـــية.

يقتضي تناول قواعد النظام الإجرائي المتبع أمام المحكمة الجنائية الدولية التعرض إلى مختلف أحكام الدعوى الجنائية، بدء من التحقيق (أ)،[631] فالمحاكمة (ب)،[632] فإصدار

---

[628] أنظر: بسيوني (محمود شريف)، المحكمة الجنائية الدولية: مدخل لدراسة أحكام و آليات...، المرجع السابق ص70.

[629] قد تمارس المحكمة الجنائية الدولية اختصاصاتها عند حدوث حالة حقيقية يدعى فيها بارتكاب جريمة أو أكثر من تلك الموضحة بالنظام الأساسي حيث تحال للمدعي العام عم طريق: (أ) الدولة الطرف في ميثاق روما (المواد13 و 14- ب)؛ (ب) مجلس الأمن (المادة 13- ب)؛ دولة غير طرف في ميثاق روما (المادة 12 فقرة 3).
أنظر: بسيوني (محمود شريف)، المحكمة الجنائية الدولية: مدخل لدراسة أحكام و آليات...، المرجع السابق ص: 69-70.

[630] يستمد مجلس الأمن الدولي أساس اختصاصه في إحالة قضية ما إلى المحكمة الجنائية الدولية من نصوص ميثاق منظمة الأمم المتحدة، كأحد أجهزة هذه المنظمة المختصة بحفظ السلام و الأمن الدوليين، بل وقد يحيل مجلس الأمن أيضا حتى قضايا الدول التي لم تكن طرفا في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ولقد حاول واضعو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الاستفادة بقدر الإمكان من آلية عمل مجلس الأمن الدولي التي حددها ميثاق الأمم المتحدة لأداء مهامه في حفظ السلم و الأمن الدوليين لتفعيل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، على الرغم من بعض المعايير التي أثبتتها الممارسة العملية لهذا المجلس في علاقته مع الأنظمة القضائية الأخرى.
- لمزيد من التفصيل حول صلاحيات مجلس الأمن و أثر قراره في إحالة القضايا إلى المحكمة الجنائية الدولية؛ راجع على وجه الخصوص:
- الرشيدي (مدوس فلاح)، "آلية تحديد الاختصاص و انعقاده في نظر الجرائم الدولية وفقا لاتفاق روما لعام 1998: مجلس الأمن الدولي، المحكمة الجنائية الدولية و المحاكم الوطنية"، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة السابعة و العشرون، الكويت، ربيع الآخر 1434- يونيو 2003، ص: 18 و ما بعدها.=
- DAVID (E)., « L'avenir de la cour pénale internationale » In: Un siècle de droit international humanitaire: Centenaire des Conventions de La Haye et cinquantenaire des Conventions de Genève, (*Sous la direction de*) Paul Tavernier et Laurence Burgorgue-Larsen, Bruylant Edition, Bruxelles, 2001, p: 194.
- DULAC (E)., « Le rôle du Conseil de Sécurité dans la procédure devant la Cour pénale international », *Mémoire de DEA en droit international et organisations internationales*, Université Paris I Panthéon Sorbonne, 2000, p: 15 et ss.

[631] لمزيد من التفصيل حول إجراءات و مراحل التحقيق، راجع على الخصوص: بسيوني (محمود شريف) المحكمة الجنائية الدولية: مدخل لدراسة أحكام و آليات...، المرجع السابق، ص: 74 و ما بعدها؛

الأحكام و طرق الطعن فيها (ج)،[633] ثم تنفيذ الأحكام[634] و آليات التعاون الدولي[635] (د) و هو الشيء الذي لا يسعنا التطرق إليه بالتفصيل في هذه الدارسة، فتفاصيل هذه المسائل الإجرائية لا تخرج، في حقيقة الأمر، عن الضمانات الإجرائية و موضوعية العدالة التي تلاءم النماذج و المعايير المعمول بها دوليا، والتي ورد النص عليها في بنود النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، و يقع على عاتق دائرة الشؤون الخاصة مسؤولية حماية تلك الحقوق و الضمانات المنصوص عليها في المادة 67 فقرة 1 من النظام الأساسي، وعلاوة على ذلك فإن هذه الإجراءات كان قد تم تطويرها عن طريق اللجنة التحضيرية[636] وفقا للنظام الأساسي الذي ينص على وجوب ضمان المحاكمة العادلة للمتهم بالأسلوب الذي يفي بالمعايير القانونية الدولية الخاصة الضمانات الإجرائية للعدالة. [637]

(الـــفــــرع الثــــانــــي)

الاختصـــــاص القــضائـــي التكميـــلي.[638]

كان مفهوم الاختصاص القضائي يمثل في السنوات العشر الماضية قضية محورية في كثير من المناقشات حول قانون النزاعات المسلحة، و يرجع السبب في ذلك إلى محاولة

---

[632] -V- ROBERT (P)., « La procédure du jugement en droit international pénal », <u>In</u> <u>Droit international pénal</u>, (*Sous la direction de*) Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, A.Pedon Editions, Paris 2000, pp: 825-829-831-834.

[633] -V- KOVACS (P)., « Le prononcé de la peine », <u>In</u>: <u>Droit international pénal</u>, (*Sous la direction de*) Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, A.Pedon Editions, Paris 2000, pp: 846-847.

[634] -V- GODART (S)., « L'exécution de la peine », <u>In</u>: <u>Droit international pénal</u>, (*Sous la direction de*) Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, A.Pedon Editions, Paris 2000, pp: 853 .

[635] أنظر: بسيوني (محمود شريف)، <u>المحكمة الجنائية الدولية: مدخل لدراسة أحكام و آليات</u>...، المرجع السابق، ص: 85 و ما بعدها، و على وجه الخصوص الجداول (7) (8) و (9)؛

- أبو الوفا (أحمد)، "الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية"، المرجع السابق، ص: 36.

[636] (اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية)، " مشروع النص النهائي للقواعد الإجرائية و قواعد الإثبات: مذكرة تفسيرية، الجزء الأول 1 نوفمبر/ تشرين الثاني 2000" ضمن: <u>المحكمة الجنائية الدولية: الموائمات الدستورية و التشريعية</u>، إعداد شريف عتلم، الطبعة الثانية، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2004، ص: 449-576.

[637] بسيوني (محمود شريف)، <u>المحكمة الجنائية الدولية: مدخل لدراسة أحكام و آليات</u>...، المرجع السابق، ص: 73.

[638] مصطلح *Complementarity* غير موجود باللغة الإنجليزية، إلا أن لجنة 1995 التحضيرية اختارت هذا المصطلح المنقول من اللغة الفرنسية *Complémentarité* لشرح العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية و النظم الوطنية.

- أنظر: بسيوني (محمود شريف)، <u>المحكمة الجنائية الدولية</u>، المرجع السابق، ص: 144، هامش (14).

-S- YANG (L)., « On The principle of Complimentarity in The Rome Statute Of The International Criminal Court », *<u>CJIL</u>*, (2005), Vol. 4, n°1, pp:45-83.

تحقيق التوازن بين الاختصاصات القضائية الدولية و اختصاص المحاكم الوطنية أو في الحالات التي لا تكون فيها لكلا الاختصاصين صلاحية النظر في القضية ذاتها.[639]

ولم تبحث هذه المسألة بعمق حتى أواخر الثمانينيات، في وقت كانت الدول تطبق قبلا المبادئ العامة للقضاء الجنائي لتحديد المحكمة الوطنية التي تختص بمحاكمة أي شخص متهم باقتراف فعل قد يكيف على أنه جريمة معترف بها دوليا، إلى أن أنشأت، الجمعية العامة للأمم المتحدة،[640] لجنة متخصصة تعمل على تحليل مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، و الذي كانت قد اقترحته فيما قبل لجنة القانون الدولي،[641] إلا أن اللجنة المعنية وجدت، في حقيقة الأمر، صعوبات في ضبط مفهوم الاختصاص التكاملي، إذا ما قورن بأسبقية القضاء المحلي، ومقابله (الفقرة الأولى)، ولم تتوصل إلى وضع حدود للتكامل بين قضاء الدول الأطراف و المحكمة الجنائية الدولية إلا من خلال رسم معالم امتداد هذا الاختصاص[642] الذي ربما يعتبر الحل الأمثل (الفقرة الثانية)، في مواجه تعنت الدول و احتجاجها دائما بمبدأ السيادة، التي ألحت، في النهاية، على بقاء اختصاص المحكمة الجنائية اختصاصا استثنائيا (الفقرة الثالثة).

وقد أدت مناقشات اللجنة المتخصصة و استنتاجاتها إلى إنشائها، في عام 1996، للجنة تحضيرية قدمت تقريرها النهائي في عام 1998،[643] و اقترحت صياغة جديدة لمشروع النظام الأساسي نوقش في وقت لاحق في مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين بشأن إنشاء محكمة جنائية دولية، فأدرجت مسألة التكاملية مرة أخرى في المناقشة، بيد أنه لم تدرج في جدول أعمال أي فريق عمل بعينه، و من ثم تركت للجنة الجامعة، و قبل المفهوم في النهاية وفقا لاقتراح اللجنة التحضيرية، و أدرج صراحة في الديباجة و المواد 1، 17، 18

---

[639] سوليرا (أوسكار)، "الاختصاص القضائي التكميلي و القضاء الجنائي الدولي"، المجلة الدولية للصليب الأحمر مختارات من أعداد عام 2002 ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، جنيف، 2002، ص: 164.

[640] موجب القرار رقم 49/ 53، الصادر في 9 ديسمبر/ كانون الأول 1994.

[641] حين ناقشت لجنة القانون الدولي مسألة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية منذ دورتها الثانية و الأربعون سنة 1990 و حتى دورتها السادسة والأربعين سنة 1994، أين انتهت اللجنة من دراستها و وضعت مشروعا يتضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

أنظر: القهوجي (عبد القادر)، القانون الدولي الجنائي: أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص: 219.

[642] فقد اشتمل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على آليات لتحديد الاختصاص بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للجرائم الدولية، بين مجلس الأمن و المحكمة الجنائية الدولية، وتحديد اختصاص هذه المحكمة بالتكامل مع الاختصاص الوطني، و كيفية ممارسة كل هذه الاختصاصات الثلاثة و مداه بالنسبة للامتثال أعضاء المجتمع الدولي له، فآلية تحديد الاختصاص في نظر الجرائم الدولية هذه، تؤكد استقلال كل من هذه الأجهزة الثلاثة مع إعطاء كل منها الحق في مراجعة ما يحال إليها للتأكد من مسألة الاختصاص وقبول الدعوى أمامه؛

- راجع في ذلك: الرشيدي (مدوس فلاح)، المرجع السابق، ص: 13.

[643] في أبريل/ نيسان، وتضمن التقرير: المشروع النهائي للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومشروع النظام الأساسي النهائي لمؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي، و مشروع القواعد الإجرائية للمؤتمر، و مشروع تنظيم أعماله.

و 19 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، و إن كان من الواضح أنه يتخلل كامل تركيب المحكمة و وظائفها.[644]

(الفــقــرة الأولـــى)

الاختصاص الجنائـــي المحلـــي مقابل الاختـــصاص الجنائـــي الدولـــي.

يستلزم الاختصاص القضائي التكميلي بأن يكون للمحكمة الجنائية الدولية صلاحية التحقيق و النظر في أي دعوى قضائية ما لم تكن هناك دولة تدعي وقوع تلك الدعوى في نطاق القضاء فيها، أين تستثمر الدولة في القيام بالدور المركزي إلى حين إخفاقها في الاضطلاع بذلك الدور، عدم اكتراثها به، أو في حالة توفر سوء النية، وفي هذه الحالات تتدخل المحكمة الجنائية الدولية لضمان تحقيق العدالة.[645]

وتعد فكرة الاختصاص القضائي التكميلي فكرة ناشئة عن العلاقة المتزايدة الأهمية بين الدول و المنظمات الدولية، حيث أن الدور الذي تلعبه الهيئات الدولية، من غير الدول، أدى إلى خلق تصور جديد للنظام الدول و توزيع الحقوق و المسؤوليات و المهام،[646] ففي القانون المحلي لا يسهل التنبؤ بكيفية تطور الاختصاص القضائي التكميلي، فالنظم الداخلية تتسم عادة بهياكل هرمية يكون للهيئات القضائية فيها نطاق عمل واضح إلى حد ما و يصعب تصور إخفاق أية هيئة قضائية في أداء مهامها، و تسوى القضية من خلال اختصاص بديل، الشيء الذي ظهر تأثيره من خلال اتجاه الفكر السائد إلى تدعيم فكرة الاختصاص المتزامن بصورة أكبر، بدلا من الاختصاص القضائي التكميلي.[647]

ومن المسلم به أنه نظرا لأن إدراك خطورة بعض أنماط السلوك لا يتزايد في المحافل المحلية فحسب، بل في إطار المجتمع الدولي أيضا، فإن الدول أيقنت أن أجهزتها الوطنية أو تشريعاتها الداخلية غير كافية في بعض الظروف للتعامل مع الجرائم التي تضر بمبادئ الإنسانية الأكثر أهمية، و من أجل الحفاظ على مبدأ العدالة - بل والأهم من ذلك تجنب الإفلات من العقوبة - قبلت الدول بأن أنظمتها في حاجة، نظرا لعدم كمالها، إلى آليات جديدة

---

[644] سوليرا (أوسكار)، المرجع السابق، ص: 165.

[645] وقد حدد الأستاذ محمود شريف بسيوني جملة من الشروط المسبقة لممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصاتها من حيث الزمان، الأشخاص، الموضوع؛ لتفصيل أكثر عن ذلك، راجع:

- بسيوني (محمود شريف) المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص: 149 و ما بعدها.

[646] لفهم هذه المسألة المرتبطة بتوزيع المهام و الحقوق و المسؤوليات فيما يتعلق بالقضاء التكاملي، أنظر مقترحات منظمة العفو الدولية:

- AMNESTY INTERNATIONAL., « Compétence universelle: 14 principes pour l'exercice effectif de la compétence universelle », Document public, *Index AI: IOR 53/01/99*, EFAI, Londres, juin 1999.

Disponible sur: < http: www.amnesty.org/library/index/fraIOR53001199 >

[647] سوليرا (أوسكار)، المرجع السابق، ص: 166.

مكملة لها، و من ثم اعتبرت فكرة الاختصاص القضائي الدولي وسيلة لتعزيز جهود مكافحة ظاهرة الإفلات من العقوبة، مع وضع هدف تحقيق العدالة في الاعتبار دائما.[648]
وقد أوضح إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أن بعض الدول قد أصبحت مستعدة في النهاية لتقبل وجود جهاز قضائي دولي يفوض بالتدخل في الأمور الجنائية و بصفة خاصة في الأمور التي يكون لها تأثير دولي بسبب خطورتها، و مع ذلك فقد جادلت دول عديدة أخرى بأن أسبقه المحاكم الخاصة ترجع إلى علاقتها الخاصة بمجلس الأمن و ليس ذلك هو الحال فيما يتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية، و بدا أن فكرة الاختصاص القضائي التكميلي هي حل وسط مناسب بالنسبة للدول التي كانت تخشى انتقاص سيادتها و هو ما أقرته بوضوح لجنة القانون الدولي حينما أكدت أن اقتراح إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لا بد أن يأخذ في الاعتبار المقاومة التي يمكن أن يواجهها من جانب الدول وكان لا بد من تجنب مشكلتين أساسيتين هما: عدم تقويض المحكمة أو انتقاصها من سيادة الدولة و عدم تهديد الآلية التي تعتمد الجهود المبذولة في إطار الأنظمة الوطنية لصياغة تشريعات مناسبة لمعاقبة مقترفي الجرائم الدولية بمقتضى اختصاص عالمي.[649]

(الفـــقـــرة الـــثانـــية)

هـــل القضـــاء التكميلـــي هو الحـــل الأمـــثـــل؟

بدأت تتبلور فكرة اعتماد الاختصاص القضائي التكميلي كحل توفيقي، حين طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها: 33/47، الصادر بتاريخ 25 نوفمبر/ تشرين الثاني1992[650] من لجنة القانون الدولي، صياغة مشروع نظام أساسي للمحكمة الجنائية الدولية بوصفها هيئة قضائية دائمة وقد قدم فريق العمل الذي أنشئ في إطار اللجنة، لهذا الغرض، تقريره الأول في عام 1993، أين اعتمد على مبدأ الاختصاص القضائي التكميلي مع شرط محدد، بألا تمارس المحكمة ولايتها القضائية[651] ما لم تبد جميع الدول التي تكون مختصة موافقتها، و ذكر فريق العمل في تعليقه على المادة 24 من النظام الأساسي، أنه ينبغي أن تقدم الدول موافقتها لكي تقرر المحكمة اختصاصها لنظر الحالة، أي دولة ذات اختصاص قضائي بموجب المعاهدة ذات الصلة، أي دولة في اتفاقية الإبادة الجماعية لعام

[648] المرجع نفسه، ص: 167.
[649] المرجع نفسه، ص: 167.
[650] وقد سبق ذلك، في حقيقة الأمر، صدور قرارين عن الجمعية العامة، الأول تحت رقم: 45/ 41 بتاريخ 28 نوفمبر تشرين الثاني 1990، و الثاني تحت رقم: 45/46، الصادر بتاريخ 9 ديسمبر/ كانون الأول 1990.
- أنظر: القهوجي (علي عبد القادر)، المرجع السابق، ص: 219.
[651] وهو ما يعرف بالشروط المسبقة لممارسة الاختصاص؛ أنظر حول ذلك:
- بسيوني (محمود شريف)، المحكمة الجنائية الدولية: مدخل لدراسة أحكام و آليات...، المرجع السابق ص: 25 و ما بعدها.

1948، و أي دولة يكون الشخص المتهم من رعاياها (دولة الوطن)، و الدولة التي وقع في إقليمها السلوك موضع النظر (دولة الإقليم).[652]

واقترح فريق العمل، من جهة أخرى، أن يكون للمحكمة اختصاص قضائي، كولاية خاصة حينما يحيل مجلس الأمن أية قضية إليها، و في هذه الحالة لا يصح أن تدعي أي دولة أن يكون لها اختصاص قضائي يعلو اختصاص المحكمة.

وقد أثار الاختصاص القضائي، الذي اقترحه فريق العمل، ردود فعل فورية من جانب اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة و من جانب الدول التي اعتبرت أن الأحكام تنطوي على قدر كبير من الغموض، مما اضطر اللجنة إلى إعادة دراسة مشروع آخر، وبناء على هذه الاعتبارات، اقترحت اللجنة مجموعة من المواد لتحديد و توضيح الطابع المكمل لاختصاص المحكمة، و بالتالي فقد أقر مشروع المواد: (20، 25، 27، 34، و35) ضمن غيرها من المواد، الشروط الأساسية التي تمارس بموجبها المحكمة اختصاصها، فتبين للجنة أنه: (من خلال التوافق بين الاختصاص المحدد و الشروط الواضحة لقبول ذلك الاختصاص و الضوابط القائمة على المبادئ، و التي تحكم ممارسة الاختصاص القضائي، يسعى النظام الأساسي، وفقا للديباجة، إلى ضمان أن تكون المحكمة مكملة لأنظمة القضاء في القضايا التي لا تتوافر فيها إجراءات محاكمة أو تكون فعالة)، و أصبحت بذلك، تلك الكلمات الأخيرة للجنة، التعريف المقبول للاختصاص القضائي التكميلي، و منذ ذلك الحين أقرت اللجنة المتخصصة و اللجنة التحضيرية هذا المفهوم فأصبح دون شك يتخلل النظام الأساسي وفقا للصيغة المعتمدة في ميثاق روما.[653]

(الفـقـرة الثـالثـة)

الطابـع الاستثـنائي للاختصـاص القضائـي التكميلـي.

أكدت اللجنة المتخصصة و اللجنة التحضيرية، على ضرورة دراسة التكاملية في إطار العلاقة بين الاختصاص الوطني و اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، و اعتبار الاختصاص الأخير، اختصاصا استثنائيا، وقد أشير إلى أنه بحكم الموارد المحدودة التي تملكها المحكمة المقترحة[654] يكون من الأفضل أن تتجنب تلك المحكمة القضايا التي يمكن أن

---

[652] سوليرا (أوسكار)، المرجع السابق، ص: 169.

[653] المرجع نفسه، ص: 169- 170.

[654] قد تزعج قضية الموارد والتمويل المحكمة الجنائية الدولية فعلا بالنظر إلى أن إعتماداتها ترتكز بصفة أساسية على المساهمات الطوعية للدول الأطراف فيها ما لم تبدأ الإجراءات القضائية بناء على إحالة القضايا إليها من طرف مجلس الأمن، و يعد هذا بالتأكيد تطورا مؤسفا حيث أنه يعيق قدرة الآليات الدولية المشاركة في مكافحة الإفلات من العقوبة على تنفيذ مهامها على نحو سليم.

تتعامل معها المحاكم المحلية بسهولة و يسر، كما أن هنالك مبرر أفضل لهذه الحجة يتمثل في أنه، وفي القانون الدولي تظل ممارسة سلطة الشرطة وقانون العقوبات من اختصاص الدولة ومن ثمة ينبغي أن يعد اختصاص المحكمة اختصاصا مستثنى من امتياز الدولة، و قد دعمت هذه الفكرة من خلال اعتبار بعض الدول أن إنشاء المحكمة لا ينبغي أن ينقص من التزام الدولة بمحاكمة و معاقبة المتهمين باقتراف جرائم دولية أو أن يكون بديلا لذلك الإلزام.[655]

كانت لأعمال اللجنة المتخصصة، دون شك، أهمية رئيسة في قبول المحكمة الجنائية الدولية، فقد سمحت للدول بدراسة فكرة ترجع إلى أكثر من خمسين عاما مضت بمزيد من التفصيل، ومع ذلك فقد دفعت الأحداث التي وقعت في التسعينيات، الدول إلى الاعتراف ربما لأول مرة، بالحاجة إلى إنشاء محكمة جنائية دولية، مما أفسح المجال إلى انعقاد مؤتمر دولي بعد ذلك بثلاث سنوات.

ورغم ما أثارته مسألة التكاملية من جدل إلا أنها أدرجت في النهاية بصورة ملائمة في الكثير من أحكام النظام الأساسي، بما يقر سابقة قانونية جديدة في مجالي القانون الدولي الإنساني و القضاء الجنائي الدولي.

وقد اتخذت مسألة التكاملية أنماطا عديدة على امتداد إجراءات المحاكمة، بل و في مرحلة التحقيق الذي يقوم به المدعي العام، و قد أكدت ذلك ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أولا، وقبل التعرض إلى أهم المسائل المتعلقة باختصاصها، وشدد على الطابع التكاملي للمحكمة، و ينطبق هذا الطابع على:[656]

- عدم جواز محاكمة الشخص على الفعل مرتين؛

- إطلاق التحقيقات الذي يتوقف على قبول الدول الأطراف به حسب ما حددته أحكام المادة 12 من النظام الأساسي؛

- شروط المقبولية في حالة عدم قدرة الدولة على المحاكمة أو عدم رغبتها في مباشرتها و هو إطلاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بأسلوب سلبي، وذلك بتوافر شروط أساسية تراكمية، لإمكانية ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها، رغم أنه من الصعب في حقيقة الأمر تحديد مسألة عدم القدرة و عدم الرغبة من طرف الدولة المعنية؛

- الالتزام بالجوانب الإجرائية للمقبولية التي تضمنها أحكام المادتان 18 و19 من النظام الأساسي التي تعتبر مكملة لأحكام المادة 17 من نفس النظام، يعكسه أكثر الدور الأساسي

- بيجيتش (يلينا)، المرجع السابق، ص: 190.

[655] سوليرا (أوسكار)، المرجع السابق، ص: 173.

[656] الرشيدي (فلاح مدوس)، المرجع السابق، ص: 56 و ما بعدها؛ سوليرا (أوسكار)، المرجع السابق، ص: 175 و ما بعدها.

الذي يتخذه المدعي العام في مرحلة التحقيق، إذا أحيلت إلى المحكمة دعوى من جانب دولة طرف أو من مجلس الأمن أو بمبادرة منه.

أخيرا يمكن القول أن مفهوم السيادة لا يزال له تأثيرا كبيرا على القانون الدولي والعلاقات الدولية، وتظل الدول غير مستعدة للتنازل عن هذه المزايا، وحينما واجهت الدول ضرورة التعامل مع الجرائم الدولية لم توافق بالتالي على إنشاء محكمة جنائية دولية إلا إذا مارست هذه المحكمة نشاطها على أساسا محدود، أي حينما تقر الأطراف المعنية على عدم إمكانية اتخاذ الإجراء المناسب على المستوى الوطني، ولا ترغب الدول في السماح لأي هيئة دولية بالتعدي على سلطاتها القضائية المقدسة، و تمثل الوسيلة الوحيدة للموافقة على إنشاء تلك الهيئة في وضع آلية مكملة للاختصاصات الوطنية، أي الاختصاص القضائي التكميلي.[657]

(المطـــــلب الثانـــي)

تفسيـــر نظـــام "الانتهـــاكات الجسيمة" من جانب المحكمة الجنائية الدولية الدائمـــة.

من بين الإنجازات العديدة التي حققها نظام روما الأساسي، هناك إنجازان جديران بالذكر و الاهتمام، خلال استعراض التطورات المتعلقة بمكافحة الإفلات من العقوبة، يتمثل أولاهما في الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية بشأن جرائم الحرب التي ترتكب في النزاعات المسلحة غير الدولية والجرائم ضد الإنسانية، بينما يتمثل الثاني في أسلوب تعامل النظام الأساسي مع الضحايا، و لم يكن التوسع في مصطلح جرائم الحرب ليشمل الأفعال التي اقترفت في النزاعات المسلحة غير الدولية نتيجة سابقة على الإطلاق حينما بدأت المفاوضات بشأن المعاهدة المنشأة للمحكمة، ورغم أن المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 و البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 الملحق بالاتفاقيات تحظر القيام بأفعال محددة في النزاعات المسلحة غير الدولية، لم تستعد جميع الحكومات حينما تم تعريف بعضها بوصفها جرائم حرب تستتبع مسؤولية جنائية فردية؛ و قد تم التغلب على هذه الاعتراضات جزئيا نتيجة لقرارات المحاكم الجنائية الدولية الخاصة من ناحية[658] وبسبب الانتشار الواضح للنزاعات المسلحة غير الدولية على المستوى الدولي، فاستطاع

---

[657] سوليرا (أوسكار)، المرجع السابق، ص: 182.
[658] راجع أعلاه، ص: 151- 153.

المؤتمرون، من خلال ميثاق روما، توسيع نطاق نظام " الانتهاكات الجسيمة " (الفرع الأول) ومقاربته بين طائفتي النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.
ومن ثم يعد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بمثابة المعاهدة الدولية الأولى[659] التي تنص صراحة على المسؤولية الجنائية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة و عن اثني عشر " انتهاكا خطيرا آخر للقوانين و الأعراف " المعمول بها في النزاعات المسلحة غير الدولية، بما في ذلك الاعتداءات المتعمدة على المدنيين و جرائم العنف الجنسي والنزوح القسري، ولا شك أنه كان ينبغي أن تكون القائمة أكثر شمول بيد أن نظام روما الأساسي سيضع على الأقل حدا، بموجب المساءلة الجنائية الدولية، للمزاعم القائلة بخضوع الجرائم المرتكبة في النزاعات المسلحة الداخلية للاختصاص القضائي المحلي دون غيره[660] مع الجدير بالذكر بأن تطور مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية (الفرع الثاني) يبقى يمثل جزء من المفهوم العام للمسؤولية الدولية في القانون الدولي العام من حيث إنفاذه بين الدول، و من حيث إرسائه لتدابير خاصة تتعلق بوقف الانتهاكات و التعويض عنها، و تحدد القواعد المتعلقة بالمسؤولية المترتبة بين الدول.[661]

(الــفــرع الأول)

توسيــع نطاق نظــام "الانتهاكات الجسيمة"

بتحليلنا للنظام الأساسي، نجد بأن المادة الثامنة منه قد تناولت المفهوم التقليدي لجرائم الحرب، إذ توضح لنا المقارنة بين القائمة التي احتوتها وتلك الموجودة في المادة السادسة من ميثاق نورنبرغ،[662] أن عملية تعريف مختلف الأفعال على أنها جرائم حرب قد تطورت تطورا هائلا و أدت إلى تقنين أوسع و أكثر تفصيلا.[663]
فبمعنى عام، تخضع جرائم الحرب لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية، و بخاصة عندما ترتكب كجزء من خطة أو سياسة أو جزء من ارتكاب لمثل هذه الجرائم على نطاق واسع

[659] بحكم أن المحاكم العسكرية الدولية الخاصة بنورنبرغ وطوكيو أنشأتا وفقا لقرارات صادرة عن الحلفاء؛ وأنشأت المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة و رواندا بموجب قرارات صادرة عن مجلس الأمن التابع لهيئة الأمم المتحدة.
[660] بيجيتش (إيلينا)، المرجع السابق، ص: 191.
[661] أنظر: ساسولي (ماركو)، " مسؤولية الدول عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2002، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2002، ص: 236.
[662] فقد كان النص على مثل تلك الجرائم مجرد محاولة لاحترام مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، و لكنها لم توفق لكفالة ذلك الاحترام.
- صالح عبيد (حسين إبراهيم)، القضاء الدولي الجنائي: تاريخه، تطبيقاته، مشروعاته، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص: 86 هامش رقم (50).
[663] غريبي (إدواردو)، " تطور المسؤولية الجنائية الفردية بموجب القانون الدولي"، المجلة الدولية للصليب الأحمر مختارات من أعداد عام 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1999، ص: 132.

وتتناول هذه المادة عدة مجموعات من الجرائم: تتعلق الفئة الأولى بالانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 (الفقرة الأولى)، و تضم الثانية الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع (الفقرة الثانية)، والمتعلقة بالنزاعات المسلحة غير الدولية، مشتملة على الأفعال التي ترتكب ضد الأشخاص الذين لا يشاركون مباشرة في الأعمال العسكرية، و تتعلق الفئة الثالثة بالانتهاكات الجسيمة للقوانين و الأعراف الواجبة التطبيق سواء في النزاعات المسلحة الدولية، في الإطار المستقر للقانون الدولي، أو القوانين والأعراف الواجبة التطبيق في النزاعات المسلحة غير الدولية (الفقرة الثالثة)، و قد تلا المجموعتين الأخيرتين بنود تستبعد من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الأعمال التي ترتكب في حالات التوترات و الاضطرابات الداخلية.

وفي انتظار بداية العمل القضائي الفعلي للمحكمة الجنائية الدولية، ولفهم أكثر لنطاق هذه الانتهاكات المتعلقة بالقانون الدولي الجنائي عموما، وقانون النزاعات المسلحة على وجه الخصوص، اسند العمل بشأن توصيفها للجنة تحضيرية (خاصة بإعداد التقرير النهائي لأركان الجرائم، اختصارا أدناه "اللجنة التحضيرية") التي عملت على تحديد أركان الجرائم التي ستساعد المحكمة في تفسير و تطبيق المادة الثامنة من النظام الأساسي.[664]

وقد ارتكزت مفاوضات مجموعة العمل، بالذات، على وثيقة شاملة قدمتها الولايات المتحدة الأمريكية ومقترحات مشتركة من جانب سويسرا و المجر و كوستاريكا و وثائق أخرى قدمتها الوفود اليابانية و الأسبانية و الكولومبية، و قد أعدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر بدورها، دراسة تتصل بكل جرائم الحرب و تم تقديم تلك الدراسة بناء على طلب كل من (بلجيكا، كوستاريكا، فلندا، المجر، كوريا الجنوبية، جنوب أفريقيا، و سويسرا).[665]

وقد استندت وثيقة جرائم الحرب، المكونة من سبعة أقسام،[666] إلى مراجع ذات صلة بالموضوع، و بحث وتحليل مستفيضان لأدوات القانون الدولي للنزاعات المسلحة وقانون الدعاوى (*Law case*)، المستمدة من المحاكمات السابقة بجرائم الحرب على المستوى الوطني والقومي، (محاكمات ليبزيغ، بعد الحرب العالمية الأولى، محاكمات نورنبرغ

---

[664] على غرار المادة السادسة المتعلقة بجريمة الإبادة الجماعية و المادة السابعة المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية؛ وقد أعدت اللجنة التحضيرية كذلك تقريرا حول القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

[665] درومان (كنوت)، "اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية: أركان جرائم الحرب"، ضمن المحكمة الجنائية الدولية: الموائمات الدستورية و التشريعية، إعداد المستشار شريف عتلم، الطبعة الثانية، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، القاهرة، 2004، ص: 405.

- و للرجوع للنص الأصلي، باللغة الإنجليزية، حول ما اعتمدته تلك اللجنة بخصوص أركان جرائم الحرب، أنظر:=

- DROMANN (K)., « Preparatory Commission for the International Criminal court: the Elements of War Crimes », *IRRC*, n ° 839, 2000, pp: 771-795.

[666] راجع: " تقرير اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية: الصيغة النهائية لمشروع نص أركان الجرائم نيويورك، 13-31 آذار/ مارس 2000، 13-30 جوان/ حزيران 2000"، ضمن: المحكمة الجنائية الدولية: الموائمات الدستورية و التشريعية، إعداد شريف عتلم،الطبعة الثانية، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2004، ص: 597-634.

و طوكيو، بعد الحرب العالمية الثانية، قوانين الدعوى المحلية، قرارات المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا وروآندا)،[667] و استفادة الوثيقة أيضا من أدوات قانون حقوق الإنسان وقوانين الدعوى الخاصة بلجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان و المحكمة الأمريكية المتبادلة لحقوق الإنسان.[668]

(الفــقــرة الأولــى)

الانتهاكــات الجسيمــة لاتفاقيــات جنيــف لعام 1949.

تضم المادة 8 فقرة 2-أ[669] من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، قائمة بالأفعال المجرمة التي تعد انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949، و قد حددت الوثيقة التوضيحية نطاق تطبيق تلك المادة (أولا)، وعنت من جانب آخر بتحديد و ضبط الأركان الخاصة، ببعض الجرائم، التي تتميز، من خلالها، عن باقي الانتهاكات الجسيمة (ثانيا).

(أولا) نطــاق تطبيــق المــادة 8 فقرة 2-أ.

تنطوي الجرائم الواردة في المادة 8 فقرة 2-أ، من النظام الأساسي، على أربعة أركان مشتركة فيما بينها تحدد النطاق المادي و الشخصي لسريانها وكذا الأركان المعنوية المرتبطة بها، بالإضافة إلى ركنين غير معنويين تم اشتقاقهما من الفقرة التمهيدية للمادة ذاتها.

- و يتعلق الركن الأول بضرورة "ارتكاب تلك الأفعال في سياق نزاع مسلح دولي أو بشكل مرتبط به " وتفيد عبارة "نزاع مسلح دولي" بشكل واضح في التمييز بين جرائم الحرب التي تكون ناتجة أساسا عن خرق قانون النزاعات المسلحة، والسلوك الجنائي المعتاد أما عبارة "في سياق "، فتعبر أساسا على أن القانون الدولي الإنساني ينطبق أساسا بمجرد اندلاع النزاعات المسلحة، ويستمر ساري المفعول بعد توقف العمليات العسكرية وحتى يتم التوصل إلى إقرار شامل للسلام و هو المفهوم الذي قدمته المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا.[670]

---

[667] **فقد أسهمت الاجتهادات القضائية التي أفرزتها المحاكم الجنائية الدولية في بناء قواعد جديدة للقانون الدولي الجنائي.**

- DEGAN (V-D)., « On the Sources of International Criminal Law », *CJIL*, (2005), Vol. 4, n°1, p: 46.

[668] **درومان (كنوت)، المرجع السابق، ص: 405.**

- لتفصيل أكثر حول تطور مصادر القانون الدولي الجنائي راجع:

DEGAN (V-D)., *Op. Cit.*, p: 49 et ss.

[669] **كانت المادة 8، والتي تناولت جرائم الحرب، أكثر المواد صعوبة من حيث الصياغة، ويمكن عزو مشاكل صياغة هذه المادة بالدرجة الأولى إلى الولايات المتحدة الأمريكية، المملكة المتحدة و فرنسا، والتي كانت جميعها متخوفة من اتهام العسكريين التابعين لها بجرائم حرب نتيجة لأنشطتهم في عمليات حفظ السلام؛**

- أنظر: بسيوني (محمود شريف)، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص: 122.

[670] **راجع: BOURGON (S), *Op.Cit* ., p: 105**

ولم تتوصل اللجنة التحضيرية، في الحقيقة، إلى حسم هذه المسألة الحساسة و المستفيضة إلا من خلال إقرار صياغة ملائمة تضمنت اشتراط توافر عناصر محددة بالنسبة لكل جريمة فأوجبت:

- أن يحدث الفعل الجنائي في سياق نزاع مسلح دولي[671] ويكون ذا صلة بهذا النزاع، وأن يكون مرتكب الجرم على وعي بالظروف الفعلية التي تفيد بوجود نزاع مسلح، و في المقدمة العامة، يوجد التفسير التوضيحي التالي، و الذي يجب النظر إليه كجزء لا يتجزأ من مجمل الأركان[672] (...) بالنسبة إلى تلك الأركان المنصوص عليها لكل جريمة:

* ليست هناك حاجة إلى تقيم قانوني من قبل المدعي بخصوص وجود نزاع مسلح أو توصيفه دولي أو غير دولي؛

* لا يوجد داع لأن يكون مرتكب الجرم على وعي بالحقائق التي تؤدي إلى توصيف النزاع بكونه دولي أو غير دولي؛

* والشرط الوحيد هو الوعي بالظروف الفعلية التي تفيد بوجود نزاع مسلح كالمشار إليه ضمنا في العبارة "يحدث في سياق نزاع مسلح و يكون ذا صلة بهذا النزاع".[673]

إلا أن الصيغة في حقيقة الأمر يكتنفها بعض اللبس والغموض، إن لم يكن تناقضا، حول أشكال هذه المعرفة و قد احتاج الأمر إلى توصيف خاص بدرجة هذه المعرفة و علاقتها بركن الجريمة الخاص بالسياق، الذي اتفقت عليه معظم الوفود، و انقسمت وجوه النظر إلى رأيين، فيما يتعلق بالوعي بالظروف الفعلية التي تجعل من موقف معين نزاعا مسلحا و إثبات وجود علاقة بين الفعل الجنائي و النزاع المسلح.[674]

- أما الركنان الثالث و الرابع، المعتادان من الجرائم، فيتعلقان أساسا بتقديم تعريف للأشخاص الذين قد يكونون ضحايا لتلك الانتهاكات، والنص على الركن المعنوي المطلوب و المتعلق بالعلم بالظروف الفعلية التي تجعل حالة الحماية سارية عليهم، و يتطلب شرط العلم، تأكيد وإقرارا من النظام الأساسي للعلاقة المترابطة بين المادتين 30 و 32، للقاعدة العامة القائلة بأن: (الجهل بالحقائق قد يمثل عذرا، أما الجهل بالقانون فلا يمكن اعتباره كذلك).[675]

---

[671] وهو النزاع المسلح الدولي بمفهومه الواسع الذي يستغرق كذاك الاحتلال العسكري، وهو ما عبرت عنه الحاشية 34 من تقرير اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية حين قالت: (يشمل تعبير "النزاع المسلح الدولي" الاحتلال العسكري؛ وتنطبق هذه الحاشية أيضا على الركن المماثل في كال جريمة منصوص عليها بموجب المادة 8 فقرة 2 - أ.
- أنظر: " تقرير اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية:... جرائم الحرب"، المرجع السابق، ص: 599.

[672] دورمان (كنوت)، المرجع السابق، ص: 412.

[673] " تقرير اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية:... جرائم الحرب"، المرجع السابق، ص: 598.

[674] دورمان (كنوت)، المرجع السابق، ص: 413.

[675] فقد نصت الحاشية رقم: 32، من تقرير اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية على ما يلي: (يقر هذا الركن المعنوي الترابط بين المادتين 30 و 32؛ و تنطبق الحاشية أيضا على الركن المماثل في كل جريمة منصوص عليها

وقد قررت اللجنة التحضيرية، فيما يخص حالة الأفراد المشمولين بالحماية، أنه ليست ثمة حاجة إلى توصيف أكبر للركن الموضوعي، و أن هذا سوف يعطي للمحكمة الجنائية الدولية الحرية في تبني وجهات النظر الخاصة بالمحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا السابقة[676] بخصوص الأشخاص المشمولين بالحماية وفقا لأحكام المادة 4 من اتفاقية جنيف الرابعة.[677]

(ثانيا) الأركان الخاصة بفئة معينة من الجرائم.

خصت مسألة ضبط الأركان الخاصة بفئة معينة من الجرائم الوارد النص عليها في المادة 8 فقرة 2-أ، جانبا من الأمور التي أثارت جدلا أثناء النقاشات، وقد توصلت اللجنة التحضيرية في الأخير إلى اعتماد مايلي:

أ- "**جريمة التعذيب**": وخاصة ما يتعلق بركن التعمد وركن الرسمية، بعدما اختلفت الوفود المشاركة حول المعيار اللازم لضبط هذين الركنين خاصة بوجود عدة تعريفات إضافة إلى التعريف الوارد في النظام الأساسي، فهناك الاتفاقية الخاصة بمكافحة التعذيب لسنة 1984 ما اعتمدته المحاكم الجنائية الدولية الخاصة (التي اعتبرت بأن اتفاقية مناهضة التعذيب أصبحت معبرة عن القانون العرفي و للقانون الدولي الإنساني)[678] و ما تضمنه قانون الدعوى للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، و قد توصلت اللجنة إلى اعتماد حل وسط يقضي إلى حد كبير إلى تبني قانون الدعوى الخاص بالمحاكم الجنائية الدولية الخاصة و الذي يقضي بإدخال ركن التعمد، عن طريق تبني القائمة التوضيحية الواردة في اتفاقية التعذيب مع إسقاط الإشارة إلى الصفة الرسمية.[679]

ب- "**المعاملة اللاإنسانية**": قررت اللجنة التحضيرية عدم إدراج الاعتداءات على الكرامة الإنسانية في تعريفها للأفعال التي تشكل معاملة لا إنسانية، وذلك لكونها ترتبط بجريمة السلوك الحاط بكرامة الشخصية، و بالذات، المعاملة المهينة و المذلة فهي إذا تغطي على الأرجح مثل هذا السلوك.[680]

ج- **جريمة "التدمير الواسع"**: كانت المناقشات الخاصة بتحديد أركان هذه الجريمة ذات مغزى عميق بالنسبة للمفاوضات بشأن الجرائم المستقاة من أحكام الانتهاكات الجسيمة الواردة

في المادة 8 فقرة 2-أ، وعلى هذا الركن في الجرائم الأخرى في المادة 8 فقرة 2، المتعلق بإدراك الظروف الواقعية التي تثبت الوضع المحمي للأشخاص أو الممتلكات بموجب القانون الدولي ذي الصلة بالنزاع المسلح)؛
- راجع: " تقرير اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية:... جرائم الحرب"، المرجع السابق، ص: 598.
[676] راجع، رأي المحكمة الجنائية الدولية فيما يخص الأشخاص المحمية، أعلاه ص: 140-143.
[677] درومان (كنوت)، المرجع السابق، ص: 414.
[678] راجع أعلاه، ص: 145.
[679] درومان (كنوت)، المرجع السابق، ص: 415.
[680] المرجع نفسه، ص: 416.

في اتفاقيات جنيف (المواد 18، 19 53 من الاتفاقية الرابعة)، و التي اختلفت معايرها[681] ولذلك كان من المهم أن تعكس صياغة الأركان هذا الاختلاف، فأضحى تعبير "دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر ذلك" الوارد ضمن نص المادة 8 فقرة 2-أ-4 من النظام الأساسي ذو أهمية حيوية في هذا الصدد.

هـ -جريمة "إرغام أي أسير حرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية على الخدمة في قوات دولة معادية": قررت اللجنة التحضيرية أن تجمع المفاهيم التي تضمنتها أحكام الانتهاكات الجسيمة و تلك التي تضمنتها المادة 23 من اتفاقية لاهاي لعام 1907 الخاصة بقوانين و أعراف الحرب البرية.

و-جريمة "تعمد حرمان أي أسير حرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية من حقه في أن يحاكم محاكمة عادلة ونظامية": و قد أشارت المادة إلى تلك الضمانات المكفولة في اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة.

ز- جريمة "الإبعاد أو النقل غير المشروعين": تبنت اللجنة التحضيرية التفسير القائل بأن المادة 137 من اتفاقية جنيف الرابعة، تحظر كل عمليات النقل القسري، بما فيه نقل الأشخاص داخل الأرض المحتلة، و أيضا إبعاد الأشخاص المشمولين بالحماية من الأرض المحتلة.[682]

ح- جريمـــة" الحـــبس غير المشروع": وتعلق الأمر هنا، بتحديد مفهوم السلوك المحظور و المتعلق بالاستمرار في الحبس، الوارد في المواد 27، 42، 78، من اتفاقية جنيف الرابعة.[683]

ط-جريمـــة "أخـــذ الرهائن": التي تم بناء أركانها، إلى حد كبير، على التعريف الوارد في الاتفاقية الدولية المناهضة لأخذ الرهائن لعام 1989، والتي لا تعتبر من ضمن الاتفاقيات الخاصة بالقانون الدولي الإنساني، لذالك تمت صياغة المادة 8 فقرة 2-أ-8 بأسلوب قانوني مختلف.[684]

(الفـــقـــرة الثانـــية)

انتهاكات المـــادة الثالثة المشتركة بين اتفـــاقيات جنيف الأربع لعام 1949.

---

[681] راجع: **PICTET (J)., (Ed)., <u>Commentaire IV La Convention de Genève</u>, *Op.Cit.*, pp: 164,167, et 323 et ss.**

[682] **PICTET (J)., (Ed)., <u>Commentaire IV La Convention de Genève</u>, *Op.Cit*, pp: 564. et ss.**

[683] ***Ibidem*, pp: 214 et ss; 277 et ss; 392 et ss**

[684] **راجع: " تقرير اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية:... جرائم الحرب"، المرجع السابق، ص: 603.**

تضمنت المادة 8 فقرة 2 -ج النص على قائمة من الجرائم التي تشكل انتهاكات للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949، و قد حددت المادة نفسها، الأركان الأربعة المشتركة التي تصف النطاق المادي و الشخصي لتطبيقها، من جانب، كما أمكن اشتقاق الأركان المعنوية من الفقرة التمهيدية للمادة نفسها، من جانب آخر.

- يتعلق الركن الأول بضرورة توافر شرطان متلازمان: (ارتباط السلوك المجرم مع نزاع مسلح غير دولي، أو في سياقه)، و (أن يكون مرتكب الجرم على علم بالظروف الفعلية التي تفيد بقيام نزاع مسلح)، وقد أدمج هذا الركن الأخير بوصفه الركن المشترك الثاني.

أما عن الركنان، الثالث و الرابع، فكانت صياغتهما مشتركة، يتطلبان أساسا:

- ضرورة أن يكون الشخص أو الأشخاص محل الاعتبار خارج القتال، ويعتبر ذلك توضيحا من المادة لتعريف هؤلاء الأشخاص؛

- أن يكون مرتكب الجرم على علم بذلك.

إذا فمن الملاحظ أن التعريف الخاص بالضحايا، الوارد في نص المادة 8 فقرة 2-ج يختلف عما هو منصوص عليه في متن المادة الثالثة نفسها، إلا أن ذلك كان يعتبر صياغة تعكس التفسير السليم لنص المادة الثالثة المشتركة و تفاديا للإبهام، حسب غالبية الدول، و قد خلص المكلفون بالصياغة، من جانبهم، إلى أنه لا ينبغي تفسير تعبير "خارج نطاق القتال" على نحو ضيق،[685] وبالإضافة إلى الأمثلة المذكورة في المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949، فقد تمت الاستعانة أيضا بالمواد 41 و 42 من البروتوكول الأول المكمل للاتفاقيات.[686]

وقد تم تعريف أركان معظم الجرائم الواردة في الفقرة الثانوية (ج) بشكل يتفق إلى حد كبير مع المادة (8 فقرة 2-أ) من النظام الأساسي، إذ استقر الرأي بين الدول على أنه ينبغي التفريق بين القتل المقصود والقتل العمد أو بين المعاملة غير الإنسانية والمعاملة القاسية أو بين التعذيب وأخذ الرهائن في النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية، وهو رأي له ما يسانده في قانون الدعوى للمحكمة الخاصة بيوغسلافيا السابقة.[687]

أما بخصوص المادة 8 فقرة 2-ج-4 فتجدر الإشارة إلى أن الصياغة الأركان الخاصة بتلك الجريمة تأثرت بشكل واضح بمضمون المادة 6 فقرة 2 من البروتوكول الثاني لعام 1977

[685] درومان (كنوت)، المرجع السابق، ص: 421.

[686] راجع: SANDOZ (Y)., SWINARSKI (C)., ZIMMERMANN (B)., (Ed.)., *Op. Cit.*, pp: 485 et ss.

[687] درومان (كنوت)، المرجع السابق، ص: 422.

الإضافي لاتفاقيات جنيف الأربع والتي ترتبط أساسا بجريمة الحرب المتعلقة بإصدار أحكام وتنفيذ الإعدامات دون إتباع القواعد المرعية أو الضمانات القضائية الأساسية.[688]
وارتكازا إلى المادة 6 من البروتوكول الثاني، فإن المحكمة المشكلة تشكيلا قانونيا، والتي ورد ذكرها في المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع، والمادة 8فقرة 2-ج-4 من النظام الأساسي، يتم تعريفها بوصفها محكمة تتحلى بالضمانات الأساسية للاستقلال و الحياد.[689]

(الفــقــرة الثالـــــثة)

تقارب مفهــوم انتهاكـــات قوانين و أعراف الحرب بين طائفتي النزاعات المسلحة.

تناولت كذلك اللجنة التحضيرية، بالدراسة، أركان جرائم الحرب التي جاء تعريفها في الفقرات (ب) و (هــ) من المادة 8 فقرة 2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة الدولية (أولا)، أم غير الدولية (ثانيا) على حد سواء.

(أولا) الانتهاكات الجسيــمة المرتكبة في سيـــاق النزاعـــات المسلحة الـــدولية.

وتتضمن مجموع الانتهاكات الواردة بالمادة 8 فقرة 2 ب من النظام الأساسي، التي تم اشتقاقها من مصادر مختلفة، وبالذات من البروتوكول الأول لعام 1977 الإضافي لاتفاقيات جنيف الأربع، وأيضا من لائحة لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907 الملحقة باتفاقية لاهاي الرابعة، التي تحظر استخدام أسلحة معينة.
و قد ميزت المادة 8 فقرة 2-ب من النظام الأساسي، بين الأركان العامة التي تسري على جميع الجرائم التي أحصتها (أ)، والأركان الخاصة التي تتعلق بفئة معينة فقط من تلك الجرائم (ب).

(أ) الأركـــــان العامـــة المشتـــركة.

تشتمل على ركنين أساسيين يحددان النطاق المادي، وهما ركنان متلازمان، هما:
- الركن الموضوعي الذي يتطلب وقوع السلوك الجنائي في سياق نزاع مسلح دولي؛
- الركن المعنوي الذي يشترط علم الجاني بالظروف الفعلية التي تشهد بوجود نزاع مسلح.

[688] راجع: **SANDOZ(Y)., SWINARSKI(C)., ZIMMERMANN (B)., (Ed.)., *Op. Cit.*, pp: 1422 et ss.**

[689] **دورمان (كنوت)، المرجع السابق، ص: 423.**

و الملاحظ أن هذان الركنان مطابقان للأركان العامة الواجب توافرها في جرائم الحرب المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف، و الوارد ذكرها في المادة 8 فقرة 2-أ من نفس النظام الأساسي.[690]

(ب) الأركـان الخاصة بفئـة معينـة من الجرائـم.

تم نقل الكثير من الجرائم الواردة في المادة 8 فقرة 2-ب عن لوائح لاهاي، ومثال ذلك الفقرات 5، 6،7، 8 من المادة، و من الملاحظ أن البروتوكول الإضافي الأول كان قد طور بعض القواعد في لغة أكثر معاصرة لذلك فقد ناقشت اللجنة التحضيرية، على نحو مستفيض الدرجة التي يمكن بها الاستفادة من تلك اللغة الجديدة في صياغة أركان الجريمة و تم الاتفاق على استخدام لغة البروتوكول الأول بشكل انتقائي في توضيح أركان الجرائم، وتوضح الأمثلة التالية الأسلوب الذي اتبعته اللجنة التحضيرية في هذا الصدد:[691]

ب-1) جريمة " قتل أفراد منتمين إلى دولة معادية أو جيش معاد أو إصابتهم غدرا ": المشتقة من لوائح اتفاقية لاهاي، وقد تتم صياغتها وفقا لما ورد في نص المادة 37 من البروتوكول الأول، التي حددت بشكل واضح معنى الخديعة.[692]

ب-2) جريمة "إعلان أنه لن يبقى أحد على قيد الحياة ": قامت اللجنة بتعديل مفهوم "عدم الرحمة " باستعارة اللغة الأحدث المستخدمة في المادة 40 من البروتوكول الأول.[693]

ب-3) جرائم الحرب المتعلقة "بممارسة الأعمال العدائية ": التي نصت على مجموعها الفقرات (1، 2، 3،4، 9، 23، 24، 25، من المادة 8 فقرة 2-ب) التي تعالج أنواعا معينة من الهجمات غير المشروعة ضد الأشخاص أو الأشياء المشمولة بالحماية، المنصوص عليها فيما سبق في المادتين (85 فقرة 3، و 4 -د من البروتوكول الأول)،[694] وقد أقرت اللجنة بالأغلبية ألا يجعل حدوث النتيجة شرطا لوقوع الجريمة، على خلاف ما اعتمد في أنواع أخرى من الجرائم كتلك الواردة في نص الفقرة الفرعية (ب-7) من المادة ذاتها، كما تضمنت المادة تحديد القصد الجنائي المتعلق بإحداث الضرر المستهدف أو على الأقل العلم بما سيحدثه هذا الهجوم، وعن مسألة التعليق على عبارة "المكاسب العسكرية المتوقعة الملموسة والمباشرة " فقد أكدت اللجنة التحضيرية أن القانون الدولي الإنساني ينطبق على النزاعات المسلحة بغض النظر عن أسبابها أو دوافع أطرافها.[695]

---

[690] دورمان (كنوت)، المرجع السابق، ص: 426.

[691] المرجع نفسه، ص: 426.

[692] أنظر: SANDOZ (Y)., SWINARSKI(C)., ZIMMERMANN (B)., (Ed.)., *Op. Cit.*, pp: 438.

[693] *Ibidem*, pp: 479 et ss.

[694] *Ibidem*, pp: 1018- 1026.

[695] أنظر: دورمان (كنوت)، المرجع السابق، ص: 428 و ما بعدها.

ب-4) جريمة "تعمد تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب بحرمانهم من المواد التي لا غنى عنها لبقائهم، بما في ذلك تعمد عرقلة الإمدادات الغوثية " على النحو المنصوص عليه في اتفاقيات جنيف: وقد اتفقت الوفود على أن هذه الجريمة لا تشمل فقط الطعام و الشراب[696] بل أيضا الأشياء الأخرى مثل الأدوية و الأغطية، إذا كانت درجة الحرارة منخفضة على نحو يجعلها لازمة لبقاء المدنيين على قيد الحياة و مفاد نية التجويع في هذه الجريمة لا بد و أن تنطوي على المفهوم الأوسع للحرمان.[697]

ب-5) جرائم الحرب المتصلة "باستخدام أسلحة معينة ": فعن مسألة استخدام المواد السامة اشترطت اللجنة أن تقترن الآثار الضارة بكونها ناتجة فعلا عن خواص هذه المواد، أما عن جريمة "استخدام الغازات الخانقة أو السامة أو غيرها من الغازات وجميع ما في حكمها من السوائل أو المواد أو الأجهزة، فقد تم اشتقاقها من البروتوكول الخاص "بحظر استعمال الغازات الخانقة و السامة أو ما شابهها و الوسائل الجرثومية في الحرب" الموقع عليه في جنيف العام 1925،[698] إلا أن اللجنة لم تقدم تعريفا لهذه المواد، بل أكدت أن التعاريف سيتم وضعها بالنظر إلى مفعول تلك المواد، و دون أن يتم تأويلها على أنها تضع قيودا أو تضعف بأي شكل القواعد القائمة أو التي يتم تطويرها للقانون الدولي بخصوص تطوير و إنتاج و تخزين و استخدام الأسلحة الكيماوية.[699]

ب-6) الجرائم الجنسية: و كانت مسألة تحديد أركان هذه الجرائم على قدر من الصعوبة نظرا لقلة السوابق القانونية في هذا الخصوص من جهة، وتباينها في الموضوع من جهة أخرى، فالمحاكم الجنائية الخاصة بكل من يوغسلافيا السابقة ورواندا[700] قامت بتعريف لأركان الاغتصاب، على سبيل المثال، على أكثر من نحو.[701]

وقد ثار خلاف حاد أثناء أعمال اللجنة، حول عدة نقاط من بينها كيفية التمييز بين البغاء القسري و الاستبعاد الجنسي، و قد اعتمدت اللجنة على مسألة الحصول على مقابل مادي

---

[696] يستكمل القانون الدولي الإنساني أعراف حقوق الإنسان بشأن الحق في الحصول على غذاء مناسب، و ذلك عن طريق النص على سلوك معين وحظر سلوك آخر بغية منع الافتقاد إلى الغذاء أو الحرمان من الحصول عليه في حالات النزاع المسلح؛ فمن المحظور تجويع المدنيين كوسيلة من وسائل الحرب (المادة 54 فقرة 1 من البروتوكول الأول) و لا يعتبر هذا الحظر منتهكا عندما يؤدي نقص الغذاء أو الحرمان من الوصول إليه إلى الموت فحسب، و إنما أيضا عندما يؤدي إلى معاناة السكان من الجوع بسبب حرمانهم من مصادر الطعام أو إمداداته.

- أنظر: بيجيتش (يلينا)، "الحق في الغذاء في حالات النزاع المسلح "، <u>المجلة الدولية للصليب الأحمر</u>، مختارات من أعداد عام 2001، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2001، ص: 230-231.

[697] درومان (كنوت)، المرجع السابق، ص: 436.

- SANDOZ (Y)., SWINARSKI(C)., ZIMMERMANN (B)., (Ed.)., *Op. Cit.*, p: 655.

[698] راجع نص الاتفاقية عند: عتلم (شريف)، عبد الواحد (محمد ماهر)، المرجع السابق، ص: 44-52.

[699] أنظر: درومان (كنوت)، المرجع السابق، ص: 437 و ما بعدها.

[700] ADJOVI (R)., MAZERON (F)., « L'essentiel ... » *Op. Cit.*

<http://www.ridi.org/adi/dip/tpir2002.pdf>

[701] أنظر: درومان (كنوت)، المرجع السابق، ص: 439 و ما بعدها.

لتمييز قيام الجريمة الأولى دون اشتراطه في الجريمة الثانية، و هو ما أمكن من تحديد التمييز.[702]

(ثانيا) الانتهاكات الجسيمة المرتكبـــة في سيـــاق النزاعـــات المسلحة غيـــر الدولية.

هي مجموع الجرائم التي نصت عليها المادة 8 فقرة 2- هـــ، والتي تم اشتقاق أركانها من مصادر قانونية متنوعة، وتنطوي أركان هذه الجرائم على أركان عامة مشتركة بين جميع الجرائم (أ)، و أركان خاصة (ب) تتميز بها كل جريمة عن الأخرى.

(أ) الأركـــان العامـــة:

تشتمل على الركنين الموضوعي و المعنوي، اللذان يحددان النطاق المادي لتطبيق تلك المادة وهما ركنان متلازمان، و قد تم اقتباسهما حرفيا من نص المادة 8 فقرة 2-ج المتعلقة بالجرائم.[703]

(ب) الأركان الخاصـــة.

تم تعريف الأركان الخاصة بمعظم الجرائم الواردة تحت الفقرة الثانوية هـــ من المادة 8 فقرة 2 بشكل يتشابه إلى حد بعيد مع تلك الواردة في الفقرة الثانوية ب من نفس المادة، إذ كان من رأي الدول المشاركة أثناء اللجنة التحضيرية، أنه ليس هناك فارق في المضمون بين أركان الجرائم المرتكبة في سياق نزاع مسلح دولي وتلك المرتكبة في سياق نزاع مسلح غير دولي ومع ذلك فضلت اللجنة إدراج الأفعال المتعلقة بتعمد الهجمات ضد المباني و المواد و الوحدات و وسائل النقل و الأفراد، من مستعملي الميزة المبينة في اتفاقيات جنيف، التي حددها الملحق الأول بالبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، تحت جريمة الحرب ذاتها الواردة منفصلة في المادة 8 فقرة 2-ب-24.[704]

كما عنت اللجنة بتحديد أركان جريمة "إصدار الأوامر بترحيل السكان المدنين لأسباب تتصل بالنزاع، ما لم يكن ذلك بداع من أمن المدنيين المعنيين أو لأسباب عسكرية ملحة"، التي تمثل الجريمة الوحيدة الواقعة تحت المادة 8 فقرة 2-هـــ، التي ليس لها نظير في المادة 8 فقرة 2-ب من النظام الأساسي، فقررت اللجنة أن:

- يقترن ركن السلوك الجنائي بالشخص الذي أصدر الأمر وليس الشخص الذي قام بتنفيذه وإن كان هذا الأخير يمكن محاسبته كشريك وفقا للمادة 25 من النظام الأساسي؛ إبدال مصطلح " شخص مدني أو أكثر" بمصطلح "سكان مدنين"، و السبب في ذلك أن ترحيل شخص واحد لا يرقى إلى مستوى الجريمة؛

---

[702] أنظر: بسيوني (محمود شريف)، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص: 252.
[703] راجع أعلاه، ص: 179.
[704] درومان (كنوت)، المرجع السابق، ص: 444.

- أن يكون لشخص الجاني السلطة أو القوة لتنفيذ أمر الترحيل؛

- أن يعاد صياغة الجملة المستقاة من المادة 17 فقرة 1 من البروتوكول الثاني، لاتفاقيات جنيف، ولا يعتبر حسب اللجنة التحضيرية تكرار، إشارة إلى أن الأمر لا يعد تبريرا لجهة أمن المدنيين ذوي الصلة أو لضرورة عسكرية.

- مع الملاحظ أن هناك عنصر إضافي آخر يتعلق "بواجب اتخاذ الإجراءات القانونية لاستقبال السكان المدنيين في ظروف مرضية " ، لم يرد ذكره لا في النظام الأساسي و لا في وثيقة جرائم الحرب، رغم النص عليه في المادة 17 فقرة 1 من البروتوكول الثاني، لذلك يجب على القضاة مستقبلا أخذه بعين الاعتبار وربطه مع الفقرة السادسة من المقدمة العامة الخاصة بمفهوم "القانونية".[705]

مجمل القول، أن اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية قد عنيت إلى حد كبير و تفسيرا لأركان الانتهاكات الجسيمة لقوانين و أعراف الحرب، بمحاولة مقاربة المفاهيم الخاصة بالجرائم، بين تلك المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية، على حد سواء، وهو ما يعكسه فعلا الاقتباس الحرفي لنص المادة 8 فقرة 2- هـ (المتعلقة بمجموع الجرائم المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية)، من نص المادة 8 فقرة 2-ج المتعلقة بالجرائم المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة الدولية، من جهة، ومن جهة ثانية، تعريف الأركان الخاصة بمعظم الجرائم الواردة تحت الفقرة الثانوية (هـ من المادة 8 فقرة2) بشكل يتشابه إلى حد بعيد مع تلك الواردة في الفقرة الثانوية ب من نفس المادة إذ كان من رأي الدول المشاركة أثناء اللجنة التحضيرية، أنه ليس هناك فارق في المضمون بين أركان الجرائم المرتكبة في سياق نزاع مسلح دولي وتلك المرتكبة في سياق نزاع مسلح غير دولي.[706]

(الـفـرع الثـانـي)

تطـور مفهـوم المسؤوليـة الجنـائية الدوليـة.

[705] درومان (كنوت)، المرجع السابق، ص: 445.
[706] المرجع نفسه، ص: 445.

ارتبط تطور القانون الدولي بتطور مدى إنفاذه على مستويين: الأول، وهو المستوى التقليدي ويتعلق بالقواعد التي تنظم و تحكم العلاقات فيما بين الدول، و المستوى الثاني الجديد، الذي يهتم بالوضع الخاص للأفراد داخل علاقات المجتمع الدولي؛ و على الرغم من أن قانون النزاعات المسلحة قد ظهر كجزء من المستوى التقليدي، أي كقانون ينظم العلاقات بين الدول المتحاربة، فقد أصبح اليوم غير ذي صلة تقريبا ما لم يفهم في إطار المستوى الثاني، و تحديدا كقانون يحمي ضحايا الحرب في مواجهة الدول ومن يشنون الحرب.

ويعد القانون الدولي الإنساني أحد الفروع القليلة التي تنسب الانتهاكات إلى الأفراد وتفرض عليه عقوبات عن المسؤولية الجنائية، التي عرفت تطورا و تقدما ملحوظين، خاصة بعد الصياغة الجديدة التي اعتمدها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (الفقرة الأولى) إلا أنه يبقى يمثل جزء من المستوى الأول للقانون الدولي العام من حيث إنفاذه بين الدول و من حيث إرسائه لتدابير خاصة تتعلق بوقف الانتهاكات و التعويض عنها و تحدد القواعد المتعلقة بالمسؤولية المترتبة بين الدول[707](الفقرة الثانية)، التي لم يتضمنها صراحة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ولكنها استنبطت كاستحداث قانوني، قياسا من الصكوك الدولية عموما وقانون النزاعات المسلحة على وجه التحديد؛ إلا أن اعتماد المادة 31 فقرة 1 (ج) في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أصبح يشكل تهديدا فعليا لمستقبل المحكمة ذاتها و خطرا على مكتسبات قانون النزاعات المسلحة، باعتبار أنها أقرت مبدأ الإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية في حالات الخطر، الضرورة العسكرية، الدفاع الشرعي (الفقرة الثالثة).

(الفـــقـــرة الأولـــى)

الصياغـــة الجديدة لمـــبدأ المسؤولية الجنائية الدوليـــة الـــفـــرديـــة.

أفرزت محاكمات نورنبرغ (و كذا محاكمات طوكيو، و إن لم يكن تأثيرها أقل) عددا كبيرا من الأحكام التي أسهمت بدرجة كبيرة في تشكيل القانون المتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية بمقتضى القانون الدولي[708] و لقد كانت التجربة القضائية لنورنبرغ و طوكيو بمثابة بداية العملية التدريجية لصياغة دقيقة و تجميع للمبادئ و القواعد قامت أثناءها الدول و المنظمات الدولية (وبالتحديد الأمم المتحدة و اللجنة الدولية للصليب الأحمر)، بمبادرة

---

[707] ساسولي (ماركو)، المرجع السابق، ص: 236.

[708] لتفصيل أكثر، راجع: غريبي (إدواردو)، المرجع السابق ص: 119 و ما بعدها؛ و كذلك:

- LISON (N)., « La judiciarisation internationale de criminels de guerre: La solution aux violations graves du droit international humanitaire », *Criminologie*, Vol. 33, n° 2, (2000), pp: 152 et ss.

لإنجاز التقنين من خلال اعتماد المعاهدات،[709] فكل هذا التراث القانوني تم تقنينه الآن بطرقة عضويه في صك و احد هو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الذي وسع من مجال الجرائم الدولية التي يختص بمعاقبتها بناء على المسؤولية الجنائية الدولية الفردية لمرتكبيها (أولا)، و لم يهمل مسألة أوامر الرؤساء لمرؤوسهم،رغم ما تكتنفه من تعقيد (ثانيا).

(أولا) توسيـــع مجـــال المســـؤوليـــة الجنائيـــة الفـــرديـــة.

لا شك أن الجماعة الدولية من مصلحتها و مصلحة رعاياها، ملاحقة و معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية و ردعها، الأمر الذي من شأنه الإقلال، أو على الأقل، الوقاية من فظاعة تلك الجرائم خاصة ما تعلق منها بالانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، و هو الغرض الحقيقي و الأساسي من معاقبة تلك الجرائم و إنشاء قضاء دولي جنائي فعال الذي يلخصه تقارب جملة من العوامل منها:

- خطورة الجرائم المرتكبة، خاصة إذا ما تعلقت بإضرار بالأشخاص و الأعيان المحمية بموجب قانون الدولي الإنساني.

- وجود أحوال تحتم المحاكمة الدولية، إما لعدم محاكمة الجناة أمام قضاء معين أو لأن مثل هذه المحاكمة غير مفضلة.

- الطبيعة الدولية للجرائم المرتكبة وشجب الرأي العالمي لها.[710]

ولا بد من ذكر تطور هام فيما يخص الاتصال المتزايد بين القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان[711] و الواقع أن بعض أحكام القانون الدولي الإنساني التي اعتمدت مؤخرا تبدو متأثرة بقواعد ومعايير حماية حقوق الإنسان، و يشير ميثاق روما إلى العديد مفاهيم التي تقررت في الصكوك الدولية الأساسية و يبقى مبدأ الإنسانية هو لب قانون الدولي الإنساني الذي أقر دائما بوضوح مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد.[712]

بالإضافة إلى هذا فهناك خروج آخر عن قاعدة حصانة الأشخاص المرتكبين لجرائم خطيرة أثناء تنفيذهم لسياسات معينة، فإذا كانت هذه الحصانة تحمي هؤلاء من المثول أمام الأنظمة

---

[709] فهناك العديد من الاتفاقيات الدولية التي نصت على أفعال يسأل عنها الفرد جنائيا على الصعيد الدولي، كاتفاقية قمع جرائم إبادة الجنس البشري، لعام 1948، اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 و البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 و اتفاقية الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام 1970 و اتفاقية قمع الأفعال غير المشروعة ضد سلامة الطيران المدني، لعام 1971، و اتفاقية قمع الأبارتيد لعام 1973، و الاتفاقية الدولية ضد اتخاذ الرهائن لعام 1979 اتفاقية قمع الأفعال الغير مشروعة ضد سلامة الملاحة البحرية لعام 1988، و الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد و استخدام و تمويل و تدريب المرتزقة لعام 1989.

- أبو الوفا (أحمد)، "الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية"، المرجع السابق، ص: 15، هامش (4)؛

- غريبي (إدواردو)، المرجع السابق ص: 126 و ما بعدها.

[710] أبو الوفا (أحمد)، " الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية"، المرجع السابق، ص: 16.

[711] أنظر: فرج الله (بطرس سمعان)، المرجع السابق، ص: 424 و ما بعدها.

[712] غريبي (إدواردو)، المرجع السابق، ص: 136.

القضائية الأجنبية، كقاعدة عامة، فالحصانة غير واردة بالنسبة للأفعال التي تشكل جرائم و انتهاكات لقانون الدولي الإنساني، و ذلك بغض النظر عن مرتكبي هذه الجرائم، و مهما كانت الرتب أو المناصب الحكومية التي يحتلونها وأهم شيء أن المسؤولية الجنائية الدولية الفردية أصبحت تقوم

(ثانيا) أوامـــر الرؤســـاء لمرؤوسيهـــم.[713]

تضمن الباب الثالث من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة 33 مسألة "أوامر الرؤساء والتقادم القانوني"، وقد ذكر البعض أن ذلك يعد تراجعا خطيرا عن المعايير التي تضمنها ميثاق المحكمة العسكرية الدولية في نورنبرغ، التي اتبعت في المحاكم التي أنشأت بشأن يوغسلافيا السابقة و رواندا، إلا أن ذلك، في حقيقة الأمر، لا يعد تراجعا على الإطلاق بل إن هذه المادة تعبر عن المفهوم القانوني التقليدي من جهة، كما أنها تتفق تماما مع ما قصد إليه واضعو ميثاق نورنبرغ[714]، فقد كافح المجتمع الدولي منذ 1945،[715] لإيجاد وسيلة تسمح بالتوفيق بين معيار "نورنبرغ" الضيق[716] و بين واقع الحياة العسكرية كما عبرت عنها أحكام محاكم عديدة و قد ووجهت مقترحات لجنة القانون الدولي، في إطار سعيها لتجميع مبادئ القانون الدولي الذي أسفرت عنه محكمة نورنبرغ، بالفشل[717] حين ثبت أن فحص ما إذا كان هناك خيار أخلاقي يمكن القيام به، أمر غير مقبول، ومن هنا انتقلت هذه المسألة المعقدة، التي تتطلب فعلا حلا، إلى المؤتمر الدبلوماسي المعني بإنشاء المحكمة الجنائية

---

[713] وتختلف هذه الأوامر، من أوامر يوجهها القائد العسكري، و أوامر يصدرها الرئيس الإداري الأعلى.
- راجع هذا الاختلاف عند: حجازي (عبد الفتاح بيومي) المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر 2004، ص: 181 و ما بعدها.

[714] غاراواي (تشارلز)، " أوامر الرؤساء لمرؤوسيهم و المحكمة الجنائية الدولية: إقامة العدالة أو إنكارها "، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1999، ص: 104.

[715] فقد عقد في مدينة دبلن في مايو/ أيار عام 1970، مؤتمرا دوليا لبحث الطاعة بالنسبة للعسكريين و الموضوعات التي يثيرها واجب الطاعة، و أهمها الحدود القانونية لحق الرؤساء في توجيه الأوامر، و المسؤولية الجنائية للمرؤوسين؛ و قد انقسم الفقه حول ذلك إلى ثلاثة نظريات هي الطاعة العمياء، الطاعة النسبية، و نظرية الوسط.
لتفصيل أكثر، راجع: مال الله (حسين عيسى)، " مسؤولية القادة و الرؤساء و الدفع بإطاعة الأوامر العليا "، ضمن: القانون الدولي الإنساني: دليل للتطبيق على المستوى الوطني، إعداد مجموعة من المتخصصين والخبراء، تقديم أحمد فتحي سرور، الطبعة الأولى، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة 2003، ص:387 و ما بعدها.

[716] الذي انعكس عما اتجهت إليه محكمة "نورنبرغ العسكرية" في محاكمات كبار مجرمي الحرب رغم أن الدفاع قدم أسبابا أكد على أنها كافية لتبرير التصرف بناءا على: الأوامر الصادرة من هتلر (قضية الماريشال "فون ليب")؛ الخضوع للإكراه المادي و المعنوي (قضية "إينستز جروين")؛ الطاعة العمياء لأوامر الرؤساء (قضية "كيتال")؛
- راجع: مال الله (حسين عيسى)، المرجع السابق، ص: 395 و ما بعدها.

[717] كما أبعدت تلك الفكرة في المؤتمر الدبلوماسي لعام 1949 الذي اعتمد اتفاقيات جنيف الأربع، رغم تقديم اللجنة الدولية للصليب الأحمر مشروع نص يتضمن فكرة طاعة أوامر الرؤساء، و كان الرفض مشفوعا بالتعليق التالي: (ليس من مهمة المؤتمر الدبلوماسي وضع قواعد القانون الجنائي الدولي، فقد حاولت هيئات أخرى أكثر اختصاصا بالأمر بالقيام بذلك لسنوات طويلة من قبل)؛ كما لم يحظى نص المشروع الثاني المقدم في المؤتمر الدبلوماسي الخاص باعتماد البروتوكولين الإضافيين لعام 1977، لاتفاقيات جنيف الأربع، بأغلبية الثلثين اللازمة لاعتماده.
- أنظر: غاراواي (تشارلز)، المرجع السابق، ص: 107.

الدولية الذي رغما عن ذلك لا يمكنه تجاهل الموضوع كما حدث في العام 1949 و لا يمكنه، نتيجة لبنيان النظام الأساسي، أن يسعى للحد من أي نص بحيث يقصره على الانتهاكات الجسيمة و حدها، هذا فضلا عن أنه لم يكن بصدد النظر إلى جرائم ارتكبت في الماضي بالفعل، بل إلى نزاعات لم تكن قد ظهرت بعد.

وكان الكثير من أعضاء المؤتمر يرغبون في الإبقاء على المعيار الذي أخذ بها في محاكمات نورنبرغ، واقتبسوا في هذا الصدد نصا النظامين الأساسين للمحكمتين الجنائيتين الخاصتين و ذكروا أن الجرائم التي ستنظر فيها المحكمة الجنائية الدولية ستكون من نوعية يصبح معها أي حديث عن أوامر الرئيس لمرؤوسيه غير ذي موضوع.

ويمثل القرار الذي اتخذ لاعتماد المادة 33، في نظر الغالبية، حلا معقولا و عمليا يمكن تطبيقه في جميع الأحوال و اقتصرت هذه المادة على جرائم الحرب فقط، إذ اعترف بأن السلوك الذي يصل إلى مستوى جرائم الإبادة و الجرائم ضد الإنسانية سيكون صارخا في خروجه على القانون إلى حد لا يجوز معه الدفاع عنه بأي شكل من الأشكال تماشيا مع معيار نورنبرغ و لا يحول ذلك بالطبع بين إثارة مسألة أوامر الرئيس لمرؤوسيه في نطاق دفاع آخر مثل الاحتجاج بالإكراه.[718]

(الفقرة الثانية)

مسؤولية الدول عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني.[719]

لقد أصبح الوقت مناسبا لدراسة مسؤولية الدول عن انتهاكات قانون الدولي الإنساني بعدما اعتمدت لجنة القانون الدولي سنة2001[720] مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال الدولية غير المشروعة؛ و هو المشروع الذي يعتبر إنتاجا توج 45 عاما من العمل؛[721] إن هذا التقنين، لما يسمى بالقواعد الثانوية للقانون الدولي، ينطبق على جميع

---

[718] غاراواي (تشارلز)، المرجع السابق، ص: 108.

[719] كما تطرقت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة، في تقريرها المنجز عام 1998، إلى مسألة مسؤولية الدولة لتغاضيها أو عدم وقايتها و قمعها للجرائم الدولية؛ لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع راجع:

- SICILIANOS (L-A)., « La responsabilité de l'Etat pour absence de prévention et de répression des crimes internationaux », In: Droit pénal international ,(*Sous la direction de*) Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, A. Pedon Editions, Paris, 2000, pp: 115-127.

- GUELLALI (A)., « Droit humanitaire: Qui est responsable? », *L'Humanitaire Maghreb*, Juin 2002, p: 15.

[720] جمعية الأمم المتحدة: تقرير عن أعمال دورتها الخامسة و الخمسين (23 أبريل/ نيسان-1 يونيو/ حزيران- 2 يوليو تموز- 10 أغسطس/آب2001).

- GENERAL ASSEMBLY, Official Records, Fifty-fifth Session.

Disponible sur: < http://www.un.org/law/ilc/reports/2001/2001report.htm >

[721] راجع لمزيد من التفصيل:

القواعد الأساسي، ما عدا حيثما، وبقدر ما تكون ظروف وجود فعل غير شرعي دوليا أو محتوى أو تنفيذ المسؤولية الدولية لدولة ما، تخضع لأحكام قواعد خاصة في القانون الدولي ولهذا يكون من المهم حين التطرق لمسؤولية الدول تحديد القواعد المقررة في مشروع المواد و التي يعتريها قانون النزاعات المسلحة قانونا خاصا، وكثيرا ما يشير مشروع المواد و شروحه، إلى قانون القانون الدولي الإنساني بوصفه مثالا للقواعد الواردة أو بوصفه استثناء من هذه القواعد.

يجب، لكي تطبق القواعد الدولية، وهي القواعد التي تنتمي إلى المستوى التقليدي من القانون الدولي، أن تتكون الانتهاكات من سلوكيات يمكن نسبتها إلى دولة، و إذا لم يمكن نسبة الانتهاكات إلى دولة، فإنها قد تظل تنشئ مسؤولية جنائية فردية، و هذه الإمكانية الثانية لنسبة الانتهاكات إلى أفراد هي التي تميز القانون الدولي الإنساني عن معظم فروع القانون الدولي الأخرى.[722]

إلا أن مفهوم الجرائم الدولية للدول، هو مفهوم كانت قد اعتمدته لجنة القانون الدولي في البداية ثم تخلت عنه بعد مناقشة موسعة،[723] إلا أن الدولة المرتكبة لعمل غير مشروع يشكل انتهاكا جسيما، مسئولة عن تقديم تعويضات كاملة[724] وهو الأمر الذي يتطلب إعادة الوضع إلى ما كان عليه أو التعويض المادي أو التراضي الذي ينطبق أيضا في حالات النزاعات المسلحة غير الدولية التي لا تغطيها القواعد التعاقدية، سيم المواد 3 من اتفاقية لاهاي الرابعة، و المادة 91 من البروتوكول الأول لعام 1977 الإضافي لاتفاقيات جنيف الأربع.[725]

(الفــقــرة الثــالثــة)

- SPINEDI (M)., « La responsabilité de l'Etat pour (Crime): Une responsabilité pénale? », In: Droit pénal international, (*Sous la direction de*) Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, A. Pedon Editions, Paris, 2000, pp: 93-114.

[722] فقد يختلف الأمر بين مسؤوليتها عن أفراد قواتها المسلحة، لتعقد فيما يخص المسؤولية المترتبة عن العملاء بحكم الواقع، و الهبة الشعبية، ممارسات السلطة الحكومية، و حركات العصيان المسلح.

- لتفصيل أكثر راجع: ساسولي (ماركو)، المرجع السابق، ص: 238 و ما بعدها.

[723] المرجع نفسه، ص: 251.

[724] الشيء الذي أقره المؤتمر الدولي لحماية ضحايا الحرب المنعقد في جنيف في الفترة من 30 أغسطس/ آب-1 سبتمبر/ أيلول 1993؛ راجع:

CONFERNECE INTERNATIONALE DE LA CROIX-ROUGE ET DU CROISSANT ROUGE., « Conférence internationale pour la protection des victimes de la Guerre: Déclaration finale II, 7. », ***RICR***, 1993, p: 404.

- كما أقرها من جانبه المؤتمر السادس و العشرون (26)، المنعقد في جنيف في الفترة بين 3-7 ديسمبر/ كانون الأول 1996، و قد جاء في ديباجته:

«... Les Etats qui violerait le droit international humanitaire seront tenus à indemnité s'il y a lieu ».

-V- DAVID (E)., Principes... *Op.Cit.*, p: 612.

[725] ساسولي (ماركو)، المرجع السابق، ص: 249.

المادة 31 فقرة 1 (ج)، و مستقبل المحكمـــة الجنائيـــة الدوليـــة.

عقب اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في جويلية/ تموز 1998، ثار جدل حول مدلول المادة 31 فقرة 1 (ج)،[726] من هذا النظام، خاصة فيما يتعلق بالمخاطر التي يمكن أن تمثلها أحكام تلك الفقرة على مكتسبات قانون النزاعات المسلحة، من خلال الظروف التي تمثل مبررات للإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية، بالنسبة للأفراد (أولا) أو الدول (ثانيا).

وقد قررت اللجنة الاستشارية للقانون الدولي الإنساني بالصليب الأحمر البلجيكي (الجماعة الفرنكوفونية) بمبادرة من رئيسها البروفيسور "إيريك دافيد"، تنظيم ورشة عمل حول المشاكل التي تثيرها المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، و لتحقيق هذا الغرض طلب من بعض الخبراء البلجيكيين و الأجانب أن يجيبوا على قائمة من الأسئلة حتى يتسنى تحديد آثار هذه المادة في مجال تطبيق حالات الضرورة و الخطر، على القانون الدولي العام و كذلك مدى توافقها مع المبادئ الأساسية لقانون النزاعات المسلحة.[727]

(أولا) مسؤولية الــدول و الظــروف التي تستثنــى من التجريــم.

لقد ركزت اللجنة الاستشارية في البداية على مسؤولية الدولة، فواقع الأمر أن عمل الدولة أيضا عمل فردي، حيث أن الأفراد هم أدوات الدولة في التنفيذ؛ ومن الغريب أن يستطيع الأفراد أن يستفيدوا من عبارة الإعفاء الواردة في المادة 31 بينما لا تستطيع الدولة، التي كانوا هم أدواتها، أن تستفيد من ذلك، وقد اتفق الخبراء الذين تمت استشارتهم على أن الدفاع الشرعي، أو الضرورة العسكرية، أو الحظر أو الانتقام لا يمكن أن تبرر عملا تقوم به الدولة ينطوي على ارتكاب جرائم دولية.

[726] تنص المادة 31 فقرة 1 (ج) على: (بالإضافة إلى الأسباب الأخرى للإعفاء من المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي، لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك:
- (...).
- (ج) يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن أي شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب، عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية، ضد استخدام وشيك و غير مشروع للقوة، و ذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها؛ و اشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سببا للإعفاء من المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية (...).).

[727] راجع: غالان (رونو)، ديلوز (فرانسوا)، "المادة 31 فقرة 1 (ج)، من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: اتهام لمكتسبات القانون الدولي الإنساني (عرض لدراسة قامت بها اللجنة الاستشارية للقانون الدولي الإنساني بالصليب الأحمر البلجيكي، الجماعة الفرنكوفوني، تحت إشراف البروفيسور "إيريك دافيد"، جامعة بروكسل الحرة)" المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2001، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2001 ص: 121-128؛ و النص الأصلي باللغة الفرنسية:

- GALAND (R)., DELOOZ (F)., « L'article (31 par. 1c) du Statut de la Cour pénal internationale : Une remise en cause des acquis du droit international? »,
Disponible sur: < http://www.igc.org/icc/francais/opinion/articles/Galand.pdf >.

فالدفاع الشرعي يدخل في إطار قانون منع الحرب (*Jus contra bellum*) وليس في قانون الحرب تحديدا، وعليه لا يمكن أن يكون مبررا لأي جريمة دولية.

أما عن اعتبار الحظر أو الضرورة كمبررات لجرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية يسوق البروفيسور "بيليه"[728] و البروفيسور "سزوريك"، في ذلك مثالا بدولة، تقوم تحت وطأة الخطر بترحيل مجموعة من المدنيين إلى أرض محتلة بهدف الحفاظ على الأرواح البشرية ففي هذه الحالة تكون المصلحة المضحى بها -حظر الترحيل - أقل أهمية من المصلحة المحافظ عليها، إنقاذ الأرواح الأفراد الذين تم ترحيلهم، ففي هذه الحالة يمثل الحظر ظرفا مانعا للتجريم و مع ذاك فليس من المؤكد أن يمثل ذلك استثناء حقيقيا لأنه يمكن أن يثور التساؤل حول ما إذا كانت العناصر المكونة لوقوع انتهاك قانون النزاعات المسلحة قد توافرت جميعها، فإن لم تتوافر فلا يجدي البحث عن وجود مبرر.[729]

(ثانيا) مسؤولية الأفــراد والظــروف المانعــة من التجــريم.

رأى الخبراء أن الدفاع الشرعي أو الضرورة أو الخطر أو الانتقام لا يمكن أن ترفع المسؤولية الجنائية عن الفرد الذي ارتكب أيا من الجرائم الدولية التي يحرمها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

فالحقيقة أن قواعد قانون النزاعات المسلحة و القواعد الأساسية لحقوق الإنسان ينبغي ألا يتم خرقها بجرائم الحرب، تستبعد قبول مبررات الإعفاء من المسؤولية الجنائية التي تكفلها المادة 31 فقرة 1 (ج)، و في ذلك تقول لجنة القانون الدولي:

(اللجوء إلى فكرة الضرورة العسكرية أو الحرب من أجل الالتزام بضرورة النأي بالحرب عن إحداث معاناة من حيث تريد أن تمنعها، سوف تصبح عندئذ محض عبث).[730]

و هو النهج نفسه الذي انتهجه المعلقون على نصوص بروتوكولي 1977 الإضافيين لاتفاقيات جنيف لعام 1949 وقد جاء:

(لا يعتبر خرقا لإحدى قواعد قانون النزاعات المسلحة على أساس الضرورة العسكرية إلا إذا كان هناك نص واضح على هذا الاحتمال في القاعدة محل الاعتبار).[731]

---

[728] -V- **PALLET (A)., « Les Nouveaux territoires de la responsabilité étatique », *L'Humanitaire Maghreb*, Juin 2002, p: 23.**

[729] **غالان(رونو)، ديلوز(فرانسوا)، المرجع السابق، ص: 124.**

[730] **لأنه لا يجوز أن تتحل الدولة من المسؤوليات التي تقع عليها أو على أية دولة أخرى فيما يتعلق بالمخالفات الجسيمة فيرد الدفاع عن النفس الضرورة العسكرية أو الكرب.**

- لتفصيل أكثر راجع: ساسولي (ماركو)، المرجع السابق ص: 246 و ما بعدها.

[731] **راجع: SANDOZ (Y)., SWINARSKI (C)., ZIMMERMANN (B)., (Ed)., *Op. Cit.*, p: 395.**

وحسب البروفيسور "إيريك دافيد"، لا يوجد مبرر لتلك الأفعال[732] و تظل بذلك جرائم حرب تخضع للتجريم الوارد بنص المادة 8 فقرة 2 (ب) من القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لكن مع عدم استبعاد إمكانية إدخال الظروف المخففة.[733]

ويشير البروفيسور "أندرياس و البروفيسور " فيرهائيغين" إلى أن أهمية التمييز بين العناصر المكونة للانتهاك و أسباب تبرير العمل، فلا يوجد في الواقع جريمة حرب من النوع الذي تتحدث عنه اتفاقيات جنيف إلا إذا كانت الضحية شخصا يتمتع بالحماية، و الشخص الذي يتمتع بالحماية يفقد تلك الصفة إذا ما هاجم محاربا، و المحارب في هذه الحالة لا ينبغي عليه أن يقوم بأي دفاع شرعي عندما يحارب هذا الشخص بما أنه من المفترض أن لم يرتكب في الأصل أي انتهاك.[734]

خلاصة القول أن الخبراء قد توصلوا إلى نتيجة أن تطبيق نص المادة 31 فقرة 1 (ج)، مرهون بتوافر القليل جدا من الاحتمالات و في حالات خاصة فقط، و بالذات شرط التصرف على نحو معقول، فمن الصعوبة بمكان أن نتصور قاضيا يقتنع يوما بأن أي جريمة دولية قد ترتكب على نحو معقول، و بالتالي لا يمكن تبرير فعلا أيا كان يمثل جريمة في نظر قانون النزاعات المسلحة.

ولا شك أن التخفيف من آثار امتداد تلك المادة، حسب موقف الصليب الأحمر البلجيكي هو اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لنص[735] يحيلها أساسا إلى مبادئ قانون النزاعات المسلحة[736].

---

[732] بيد أن البروفيسور "كايزر" يرى أنه في الإطار المحدد للقانون الجنائي يبقى الدفاع عن النفس مبررا كافيا للإعفاء، فهذا الحق يعتبر جزءا من الحقوق الأساسية للمتهم و لا ينطوي على اتهام لقواعد القانون الدولي الإنساني و يضرب البروفيسور على ذلك مثالا بقائد عسكري لا يجد سبيلا لإنقاذ أثر تاريخي معرض للقصف إلا أن يرسل رجاله للقيام بمهمة تخريبية في خطوط العدو متخفين في الزى العسكري للأعداء، فبالنسبة له، جريمة الحرب هذه لها ما يبررها لأنها تتعلق بخيار منطقي في ظرف لا توجد فيه إمكانية أخرى لإنقاذ هذا الأثر.

- أنظر: غالان(رونو)، ديلوز(فرانسوا)، المرجع السابق، ص: 125.

[733] راجع: DAVID (E)., Principes... *Op.Cit.*, p 624.

[734] غالان(رونو)، ديلوز(فرانسوا)، ص: 126.

[735] وهو نص المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الذي تضمن: (تطبق المحكمة:

- (...).

- (ب) في المقام الثاني، حيث يكون ذلك مناسبا، ... بما في ذلك المبادئ المقررة في قانون النزاعات المسلحة. (...).).

[736] غالان(رونو)، ديلوز(فرانسوا)، ص: 127.

مجمل القول أن التقارب الذي اعتمده النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بين الأنظمة المطبقة على طائفتي النزاعات المسلحة يشكل طفرة في تطور القانونين الدولي الإنساني و الدولي الجنائي بامتداد مفهوم " الانتهاكات الجسيمة" إلى النزعات المسلحة غير الدولية، فقد بينت أعمال اللجنة التحضيرية الخاصة بإعداد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[737] مدى تباين اختلافات مواقف الدول حول هذه المسألة، حين رفضت البعض منها من حيث المبدأ، محاولة القياس بين النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية، مستندة إلى عدة حجج ذات طبيعة سياسية، منها أن تدويل المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي ترتكب أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية من شأنه إضفاء شرعية دولية على الجماعات المسلحة التي تقاوم السلطة الشرعية في الدولة، فالتزام الدول بعدم ارتكاب جرائم في حق هذه الجماعات المسلحة، الرافضة لسلطة الدولة، معناه إقرار المجتمع الدولي بشرعية هذه الجماعات الخارجة على القانون، وقد يتخذ كذريعة للتدخل الأجنبي.

وقد انعكس هذا التباين على الصيغة النهاية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الذي جاء نصه كمحاولة للتوفيق بين الآراء القابلة و الرافضة لامتداد المسؤولية الجنائية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة إلى الجرائم المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية، مما أثر نسبيا على التقارب التام بين أنظمة التجريم المطبقة على طائفتي النزاعات المسلحة تتلخص أهم نقاطه الأساسية في:[738]

أولا: أن الحرص على توخي الدقة في تعريف جرائم الحرب أدى إلى وضع قائمة منفصلة للنزاعات المسلحة الدولية و أخرى للنزاعات غير الدولية، غير أن القائمة الخاصة بهذه الفئة الأخيرة أكثر إيجازا من نظيرتها، فبالرغم من الجهود المضنية التي بذلتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ظل هنالك عدد كبير من جرائم الحرب، و رغم خطورتها، خارج دائرة التجريم، كاستخدام التجويع كأسلوب من أساليب الحرب، و إن وجود قائمة من هذا القبيل سيجعل من الصعب مستقبلا استخدام الحجج التي اعتمدت عليها المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغسلافيا السابقة في قضية "تاديتش".

ثانيا: أن إيراد حكم خاص بحماية سيادة الدول بشكل عام يمكن أن تترتب عليه نتائج سلبية بالنسبة لاختصاص المحكمة بالنظر في النزاعات المسلحة غير الدولية، و المقصود هنا أن المادة 12 من النظام الأساسي، و باستثناء حالات الإحالة من مجلس الأمن، تجعل ممارسة المحكمة الأساسي رهنا بموافقة واحدة على الأقل من الدولتين المعنيتين مباشرة بالجريمة، أي الدولة محل ارتكاب الجريمة أو الدولة التي يحمل المتهم جنسيتها، و هذا الشرط من شأنه أن

---

[737] **فرج الله (سمعان بطرس)، المرجع السابق، ص: 438.**

[738] **دوميستيسي- مت (ماريه جوزيه)، المرجع السابق، ص: 72.**

يضيق الفرص المتاحة أمام دولة تطلب محاكمة دولية للمسئولين عن الجرائم المرتكبة في سياق نزاع مسلح غير دولي، نظرا لأن الدولة المعنية عندئذ تكون في الوقت نفسه الدولة محل ارتكاب الجريمة و الدولة التي يحمل المتهمون جنسيتها، و يكفي أيضا أن ترفض مثل هذه الدولة اختصاص المحكمة لينتهي الأمر عند هذا الحد.

خلاصـــة الفصـــــل الثانـــي.

إذا بدأت التفرقة بين النزاعات المسلحة الدولية و النزاعات المسلحة غير الدولية تفقد أهميتها عندما أصبحت تخضع لقواعد واحدة من حيث التجريم، فقد قدم الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغسلافيا السابقة، نموذجا فعلا في تضييق فجوة الاختلاف بين الأنظمة المطبقة على طائفتي النزاعات المسلحة، خصوصا مع تعلق بمفهوم "نظام الانتهاكات الجسيمة" والمسؤولية الجنائية الدولية الفردية، الذي امتد نطاقهما حتى بالنسبة لتلك الجرائم المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية، وقد رأينا جملة ذلك التطور في المبحث الأول من هذا الفصل، من خلال تحليل تلك النقلة النوعية في إطار العدالة الجنائية الدولية و آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني التي بادرت بها المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغسلافيا السابقة بانتهاجها منهجا مستحدثا في تفسيرها لاتفاقيات جنيف الأربع و البروتوكولين الإضافيين لها، واستنباط الأحكام التي ارتقت إلى مصاف القواعد العرفية التي كانت و لا يزال هدفها الأساسي توفير حماية أكثر لضحايا النزاعات المسلحة، و دحض فكرة اللاعقاب، التي استطاع بسببها الكثير من مرتكبي الانتهاكات الجسيمة و الوحشية في حق الضحايا الأبرياء، من الإفلات من المساءلة الجزائية، بسبب ضعف أجهزة الردع أو عجز المجتمع الدولي في فرض تدابير قمعية للحد منها.

فقد قدمت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة، على غرار المحكمة الدولية الخاصة برواندا، رغم خصوصية الأوضاع والنزاعات المسلحة التي تعاملت معها كلتا المحكمتين، والصعوبات التي واجهت عملهما، التجسيد الفعلي للقضاء الدولي الجنائي المعاصر، الذي يضطلع إليه المجتمع الدولي منذ وقت طويل،[739] وفي هذا سياق علق الأستاذ بول تافرنييه: (... لهاتين المحكمتين منذ الآن ميزة الوجود و العمل؛ وقد اتخذتا قرارات كثيرة و هامة... فصحيح أن هاتين التجربتين مازالتا مخيبتين للآمال في كثير من النواحي، باعتبارهما شديدتا الجزئية و الغموض، إلا أنهما مع ذلك ثمينتان و مليئتان بالدروس، و قد تصبحان حاسمتين بالنسبة لظهور قضاء جنائي دولي أخذت بالفعل تظهر إمكانياته، و بالنسبة لتطبيق القانون الدولي الإنساني الذي ينبغي ألا تبقى انتهاكاته دون عقاب).[740]

---

[739] **أخذا عن: عامر (صلاح الدين)، "تطور مفهوم جرائم الحرب"، ضمن: المحكمة الجنائية الدولية: المواءمات الدستورية و التشريعية، إعداد المستشار شريف عتلم، الطبعة الثانية، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة القاهرة، 2004، ص: 134.**

[740] **TRAVERNIER (P)., « L'expérience... », *Op. Cit.*, p: 661.**

كما تحقق الأمل في إرساء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، بفضل الجهود التي أدت إلى اعتماد ميثاق روما الأساسي المنشئ لها العام 1998، و رغبة المجتمع الدولي في تفعيلها بعد دخوله حيز التنفيذ في الفاتح من شهر جويلية/ تموز 2002.

وكما رأينا في المبحث الثاني من هذا الفصل، فإن المحكمة الجنائية الدولية، استطاعت أن تساير النهج الذي انتهجته المحكمة الجنائية الدولية في تفسيرها لنظام الانتهاكات الجسيمة و تمديدها لمجال المسؤولية الجنائية الفردية حتى بالنسبة لتلك الجرائم المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية، من خلال مقاربتها لقواعد التجريم بين طائفتي النزاعات المسلحة، رغم أن هذا الأمر كان قد شكل أكثر الصعوبات التي واجهت الوفد المشاركة في مؤتمر روما، أثناء انعقاد اللجنة التحضيرية الخاصة بتفسير وثيقة أركان جرائم الحرب وأركانها المكونة لها.

الخاتمة

أظهر إذا التباين الجوهري بين الأنظمة المطبقة على طائفتي النزاعات المسلحة و انصراف معظمها لتنظيم النزاعات المسلحة الدولية، أن المعايير المختلفة المعتمدة في إطار اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 و بروتوكوليها الإضافيين لعام 1977، قد فشلت في التعامل بشكل مناسب مع تفشي ظاهرة النزاعات المسلحة غير الدولية، ولم تتمكن الآليات الدولية الخاصة بتطبيق القانون الدولي الإنساني في معظمها، التي كانت أغلبها خاصة بالنزاعات المسلحة الدولية، من تحقيق النتائج المرجوة في توفير الحماية اللازمة لضحايا النزاعات المسلحة في كلتا الطائفتين، مما أثر ذلك سلبا على العمل الإنساني.

ولم تلقى النداءات، التي بادرت بها اللجنة الدولية للصليب الأحمر، منذ اعتماد اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، والتي تكررت مع اعتماد البروتوكولين الإضافيين لعام 1977، من أجل قانون موحد ينظم النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية، على حد سواء، استجابة لاصطدامها الدائم مع مبدأ السيادة.

فباتت، إذا، أهم النتائج المرجوة من تطوير جوانب جوهرية لقانون موحد ينظم النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية، على حد سواء، تحقيق العدالة الجنائية الدولية من خلال قمع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي ظلت، و لزمن طويل، ترتب مسؤولية جنائية فردية فقط على الجرائم المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة الدولية دون تلك التي استهدفت ولازالت تستهدف في واقع الأمر، أرواح الآلاف بل الملايين من ضحايا جل نزاعات العالم المعاصر، التي غلب عليها الطابع الداخلي.

ولم يتسنى هذا التقارب فعلا إلا من خلال ما أنشأته الاجتهادات القضائية للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغسلافيا السابقة، التي طورت اختبارات، لسد فجوة الاختلاف بين الأنظمة المطبقة على طائفتي النزاعات المسلحة، وإن كانت قد أعطت نوعا من الدفع في مسار تطور القانونين الدولي الإنساني و الدولي الجنائي، إلا أنها ظلت معقدة في بعض الأحيان لاتصالها بمعطيات إقليمية و سياسية معينة، ومع ذلك فإن امتداد نطاق المسؤولية الجنائية الفردية بامتداد مفهوم الانتهاكات الجسيمة على الجرائم المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية، لهو دليل كاف على الوعي الدولي بضرورة قمع جميع الأفعال التي من شأنها أن تشكل مساسا بالمبادئ الأساسية و الأغراض الحقيقية للقانون الدولي الإنساني المتمثلة منذ ظهوره، وحتى الوقت الراهن، في تحقيق أقصى حماية ممكنة لضحايا النزاعات المسلحة مهما كان نمطها.

وقد تواصل العزم على تأصيل هذا التقارب بين الأنظمة، من خلال ما اعتمدته الدول الأطراف في ميثاق روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة- التي ستختص لاحقا بمحاكمة الأشخاص المسئولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية، على حد سواء - رغم الصعوبات السياسية والإستراتيجية المفروضة في هذا المجال، التي كانت قد تركت آثارها التي تجسدت معالمها في صياغة نصوص مضيقة أو مثبطة لاختصاصات المحكمة لا سيما نص المادة 124 من النظام الأساسي، الذي أتاح مجالا واسعا للدول للتنصل من التزاماتها، بإدراج فرصة لعدم قبولها لاختصاصات المحكمة لمدة سبع سنوات من بدئ سريانه بالنسبة لفئة الجرائم المشار إليها في المادة الثامنة، المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة.

كما تأكد من خلال دراستنا لنطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني أن التصور المطلق لذلك التقارب لا يمكن إطلاقه على جميع القواعد المرتبطة بتطبيقه، فلا يمكن أن نتجاهل:
أولا: مسألة عدم إمكانية تطبيق جميع أحكام قانون النزاعات المسلحة الدولية على النزاعات المسلحة غير الدولية، في الجوانب المرتبطة:
- بأسرى الحرب، لصعوبة توصل الأطراف المتناحرة أثناء النزاعات الداخلية إلى الاعتراف بوصف المقاتلين.
- وضع الأراضي المحتلة، التي لا تجد لها تطبيقا في واقع النزاعات المسلحة غير الدولية.
- الاتفاقات الخاصة بالمناطق الآمنة و المناطق المنزوعة السلاح.
- بعض الآليات الخاصة بتطبيق القانون الدولي الإنساني، كالتحقيق الدولي، و نظام الدولة الحامية.

ثانيا: أن واقع النزاعات المسلحة غير الدولية يثبت افتقار معظم الجماعات المسلحة التي تشنها إلى بنية قيادية تمتثل إلى أحكام القانون الدولي الإنساني، بل الأسوأ من ذلك، أنها لا تتعرف حتى على مبادئه وقواعده الأساسية.
- أن الجماعات المسلحة ينقصها الدافع الكافي للإذعان للقانون الدولي الإنساني، نظرا لأن تنفيذها للالتزامات القانونية التي تمليها قواعده لا تعينها في غالب الأحيان على تجنب العقاب بموجب القانون الوطني.

- عدم تمتع الجماعات المسلحة المنشقة، في النزاعات المسلحة غير الدولية، بحصانة ضد الملاحقة القضائية على المستوى الوطني لمجرد مشاركة عناصرها في الأعمال العدائية، حتى باحترامهم للقانون الدولي الإنساني، مما قد يشجعهم على عدم الامتثال الأفضل لأحكامه.

إن الإشكالات الحقيقية التي تواجه مسألة امتداد نطاق تطبيق القواعد التي تحكم النزاعات المسلحة الدولية إلى النزاعات المسلحة غير الدولية لا تتمثل في عدم قبول الدول لهذا التصور الذي فرضته أزمات و نزاعات العالم المعاصر، و إنما ترتبط أساسا في عدم رغبتها على توحيد معايير للتعرف على حدة المواجهات وأعمال العنف التي يمكن على أساسها التمييز بين، ما هو من صميم الاضطرابات و التوترات الداخلية، و ما هو متضمن في المفهوم الواسع للنزاعات المسلحة غير الدولية، لأن مرد ذلك يكمن في أن الحكومات القائمة ترفض الاعتراف للمنضمين إلى القوات المنشقة بوضع المقاتلين خوفا على سيادتها، و سعيا منها لتضييق دائرة التمرد، وهو ما قد يؤدي بأولئك المنشقين إلى معاملة الطرف الآخر بالمثل واللجوء إلى الأعمال الانتقامية متذرعين بعدم شرعية الحكومة التي يناهضونها أو عدم التزامها بأحكام قانون النزاعات المسلحة و الحدود الدنيا للمعاملة الإنسانية، وهي الفوارق التي تشكل، لا محال الأسباب الحقيقية لخرق أحكام القانون الدولي الإنساني وكنتيجة لذلك إلى ارتكاب الانتهاكات الجسيمة.

مجمل القول، أن مواصلة التفكير في تطوير جوانب جوهرية لقانون واحد للنزاعات المسلحة أمر أساسي للحد من تفشي الانتهاكات الجسيمة التي طبعت جل النزاعات المسلحة المعاصرة، التي غلب عليها الطابع الداخلي، و قد ترتكز أهم الأغراض الرئيسة لهذا النهج المستحدث على:

- تفعيل العمل على احترام القانون أثناء السلم و الحرب، و توفير أقصى حماية إنسانية ممكنة لضحايا النزاعات المسلحة على اختلاف أنماطها و أشكالها، فالتكامل بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي هو التكامل بين الآليات الوقائية و الآليات القمعية، لأن الانتهاكات الجسيمة لا ترجع إلى نقص في القواعد القانونية، و إنما تنجم عن عدم الرغبة في احترامها، و لا يتسنى ذلك إلا من خلال تعزيز الوسائل الكافية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني و مقاربتها بين طائفتي النزاعات المسلحة.

- إيجاد سبل جديدة للاتصال بأطراف النزاعات المسلحة، مهما اختلفت تشكيلاتها، و التأثير على الجهات الفاعلة فيها لتسهيل الطريق أمام مسالك العمل الإنساني المحايد، و الاعتراف بأولويته الهادف أساسا إلى حماية ضحايا تلك النزاعات المسلحة مهما اختلفت أنماطها.

- التعريف، على نحو واسع، بالقانون الدولي الإنساني ونشره وإقناع أطراف النزاعات المسلحة بضرورة توفير المناخ الملائم لتحقيق الأغراض السلمية للمساعدات الإنسانية.

- تشجيع الاتفاقات الخاصة بين الدول والجماعات المسلحة المنشقة عنها، لضمان فعالية احترام القانون أثناء النزاع المسلح.

و لعل من أهم المسؤوليات التي تقع على عاتق أطراف المجتمع الدولي، في مجال توسيع نطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني و تطوير جوانب جوهرية لقانون واحد للنزاعات المسلحة، لهو العمل الجاد على تخطي العوائق التي يفرضها القانون الاتفاقي من خلال الاعتكاف على تطوير وتفعيل القانون الدولي الإنساني العرفي الذي، بحسب طبيعة قواعده، قد يمكن من تنظيم النزاعات المسلحة غير الدولية على نحو أفضل و أكثر تفصيلا من القانون الاتفاقي.

قائمـــة المـراجع

أولا: بالـلغـة العـــربيـــة.

I) الكتــــب.

- **أبو الخير** (أحمد عطية)، حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- **بن خضراء** (محمد رضوان)، **عتلم** (شريف)، التقرير السنوي الثالث عن تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد العربي لعام 2004، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2005.
- **بسيوني** (محمود شريف)، المحكمة الجنائية الدولية، مطابع روز اليوسف الجديدة، مصر 2002.
- **بسيوني** (محمود شريف)، المحكمة الجنائية الدولية: مدخل لدراسة أحكام و آليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2004.
- **بوسلطان** (محمد)، مبادئ القانون الدولي العام: الجزء الثاني، دار الغرب للنشر و التوزيع الجزائر، (د- ت- ن).
- **بوسلطان** (محمد)، **بكاي** (حمان)، القانون الدولي العام و حرب التحرير الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- **حبيب** (علي عباس)، حجية القرار الدولي، الطبعة الأولى، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1999.
- **حجازي** (عبد الفتاح بيومي)، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، (د- ت- ن).
- **حسن** (سعيد عبد اللطيف)، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- **حماد** (كمال)، النزاع المسلح و القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، بيروت، 1997.
- **زيدان قاسم** (مسعد عبد الرحمن)، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003.
- **الزمالي** (عامر)، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المعهد العربي لحقوق الإنسان، الطبعة الثانية، تونس، 1997.
- **سعد الله** (عمر)، القانون الدولي الإنساني: وثائق و آراء ، دار مجدلاوي، عمان، الأردن 2000.
- **سعد الله** (عمر)، **بن ناصر** (أحمد)، قانون المجتمع الدولي المعاصر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- **السيد** (مرشد أحمد)، **الهرمزي** (أحمد غازي)، القضاء الدولي الجنائي، الطبعة الأولى الإصدار الأول، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2002.
- **شحاته** (مصطفى كامل)، الاحتلال الحربي و قواعد القانون الدولي المعاصرة، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1981.
- **عبد الخالق الشيخة** (حسام علي)، المسؤولية و العقاب على جرائم الحرب: مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة و الهرسك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2004.
- **عبـــيد** (حسن إبراهيم صالح)، القضاء الدولي الجنائي: تاريخه، تطبيقاته، مشروعاته، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

- **عتلم** (حازم محمد)، قانون النزاعات المسلحة الدولية: المدخل، النطاق الزماني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2002.
- **عتلم** (شريف)، **عبد الواحد** (محمد ماهر)، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني الطبعة الخامسة، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، القاهرة، 2004.
- **فؤاد** (مصطفى أحمد)، الأماكن الدينية المقدسة في منظور القانون الدولي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2001.
- **فؤاد** (مصطفى أحمد)، فكرة الضرورة في القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية (د.ت.ن).
- **القهوجي** (علي عبد القادر)، القانون الدولي الجنائي:أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
- **اللجنة الدولية للصليب الأحمر**، توافر الأسلحة و وضع المدنيين أثناء النزاعات المسلحة (دراسة أعدتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بناء على طلب المؤتمر السادس والعشرين للصليب الأحمر و الهلال الأحمر، (جنيف، كانون الأول/ ديسمبر 1995؛ جنيف، حزيران يونيو 1999)، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1999.
- **هنداوي** (أحمد محمد)، التدخل الدولي الإنساني، دار النهضة العربية،القاهرة،1996-1997.
- **هنكرتس** (جون ماري)، دراسة حول القانون الإنساني العرفي: إسهام في فهم و احترام حكم القانون في النزاع المسلح، ترجمة محسن الجمل، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة 2005.

II) البـــحوث والدراسات.

1) مدخل في القانون الدولي الإنساني و الرقابة على استخدام الأسلحة، تحرير محمود شريف بسيوني، المعهد العالي الدولي للعلوم الجنائية، سيراكوزا، إيطاليا، .1999
2) القانون الدولي الإنساني: دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء، تقديم أحمد فتحي سرور، الطبعة الأولى، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر دار المستقبل العربي، القاهرة، .2003
3) دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء، تقديم مفيد شهاب، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصلب الأحمر، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي القاهرة، 2000.
4) المحكمة الجنائية الدولية: الموائمات الدستورية و التشريعية، إعداد شريف عتلم، الطبعة الثانية، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، القاهرة، 2004.
5) محاضرات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء، تحرير شريف عتلم، الطبعة الرابعة، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، :2004
6) قضايا حقوق الإنسان، إعداد مجموعة باحثين، إشراف نيفين مسعد، إصدار المنظمة العربية لحقوق الإنسان، دار المستقبل العربي، القاهرة، 1998.

III) المقـــــــالات.

- **أبي صعب** (روز ماري)، "الآثار القانونية لإقامة جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة: بعض الملاحظات الأولية على الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية"، المجلة الدولية

للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2004، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف 2005، ص: 92-111.
- **بالجي جالوا** (ألكسندر)، " حماية الصحفيين و وسائل الإعلام في أوقات النزاع المسلح" المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2004، اللجنة الدولية للصليب الأحمر جنيف، 2005، ص: 244-268.
- **بونيون** (فرانسوا)، "القانون الدولي الإنساني و اختباره في صراعات العصر"، مجلة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف 1999، ص: 139-146.
- **بونيون** (فرانسوا)، "الحرب العادلة و حرب العدوان و القانون الدولي الإنساني"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2002، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف 2002، ص: 36-55.
- **بيجيتش** (يلينا)، "الحق في الغذاء في حالات النزاع المسلح"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2001، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2001 ص: 229-242.
- **بيجيتش** (يلينا)، "عدم التمييز و النزاعات المسلحة"، المجلة الدولية للصليب الأحمر مختارات من أعداد عام 2001، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2001 ص:263-274.
- **بيجيتش** (يلينا)، "المساءلة عن الجرائم الدولية من التخمين إلى الواقع"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2002، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف 2002، ص: 184-201.
- **الجندي** (غسان)، "المرتزقة والقانون الدولي"، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الواحد و الأربعون، 1985، ص: 245-260.
- **دومستيسي-مت** (ماري جوزيه)، "مائة عام بعد لاهاي و خمسون عاما بعد جنيف: القانون الدولي الإنساني في زمن الحرب الأهلية"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1999، ص: 59-78.
- **ديلوز** (فرانسوا)، **غالان** (رونو)، "المادة 31 فقرة 1 (ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: اتهام لمكتسبات القانون الدولي الإنساني (عرض لدراسة قامت بها اللجنة الاستشارية للقانون الدولي الإنساني بالصليب الأحمر البلجيكي، الجماعة الفرنكوفونية تحت إشراف البروفيسور إيريك دافيد جامعة بروكسل الحرة)"، المجلة الدولية للصليب الأحمر مختارات من أعداد عام 2001، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2001 ص: 121-128.
- **راي شير** (كاترين)، "اللجنة الدولية للصليب الأحمر و مساعدة اللاجئين العرب الفلسطينيين (1948-1950)"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2001، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2001، ص: 173-198.
- **الرشيدي** (مدوس فلاح)، "آلية تحديد الاختصاص وانعقاده في نظر الجرائم الدولية وفقا لاتفاقية روما لعام 1998: مجلس الأمن الدولي، المحكمة الجنائية الدولية و المحاكم الوطنية" مجلة الحقوق،العدد الثاني، السنة السابعة و العشرون، الكويت، ربيع الآخر1424، يونيو 2003، ص: 13-87.
- **روبرت جي** (ماثيوز)، **ماكورماك** (تيموثي ل.هـ)، "تأثير المبادئ الإنسانية في التفاوض لإبرام معاهدات للحد من الأسلحة"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 1999 اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1999، ص: 175- 192.

- **روبرتس** (آدام)، "دور القضايا الإنسانية في السياسة الدولية في التسعينيات"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف 1999، ص: 147-166.
- **رولف لودر** (ساشا)، "الطابع القانوني للمحكمة الجنائية الدولية و نشوء عناصر فوق وطنية في القضاء الجنائي الدولي"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2002 اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2002، ص: 153-163.
- **رونا** (غابور)، "حق اللجنة الدولية للصليب الأحمر في عدم الإدلاء بشهادة: السرية في العمل "، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2002، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2002، ص: 76-86.
- **رينكر** (آن)، "احترام قوات الأمم المتحدة للقانون الدولي الإنساني"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف،1999 ص: 89-102.
- **زواننبورج** (مارتن)، "الوجودية في العراق: قرار مجلس الأمن و قانون الاحتلال"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2004، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف 2005، ص: 27-48.
- **ساندوز** (إيف)، "اتفاقيات جنيف بعد نصف قرن من الزمان"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1999 ص: 39-58.
- **سوليرا** (أوسكار)، "الاختصاص القضائي التكميلي و القضاء الجنائي الدولي"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2002، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف 2002، ص: 164-183.
- **السيد** (رشاد عارف)، "أشكال اتفاقيات وقف القتال"، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثامن و الثلاثون، 1982، ص: 157-170.
- **شميت** (مايكل- ن)، "الحرب بواسطة شبكات الاتصال: الهجوم على شبكات الكمبيوتر (الحاسوب) و القانون في الحرب"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2002، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2002، ص: 87-114.
- **شيندلر** (ديتريش)، "أهمية اتفاقيات جنيف بالنسبة للعالم المعاصر"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف،1999 ص: 13-24.
- **غاراوي** (تشارلز)، " أوامر الرؤساء لمرؤوسيهم و المحكمة الجنائية الدولية: إقامة العدالة أو إنكارها؟"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1999، ص: 103-110.
- **غاسر** (هانس بيتر)، "الأعمال الإرهابية و "الإرهاب" و القانون الدولي الإنساني"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2002، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف 2002، ص: 115-136.
- **غروسرر** (بول)، " القانون الدولي الإنساني و مبادئه: هل له مستقبل"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف،1999 ص: 7-12.
- **غريبي** (إدواردو)، "تطور المسؤولية الجنائية الفردية بمقتضى القانون الدولي"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف 1999، ص: 119-138.

- **فانر** (توم)، "الزي العسكري الموحد و قانون الحرب"، المجلة الدولية للصليب الأحمر مختارات من أعداد عام 2004، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف،2005 ص: 112- 139.
- **فرهيغن** (جاك)، "رفض الانصياع للأوامر ذات الطابع الإجرامي البين: نحوء إجراء في متناول المرؤوسين"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2002، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2002، ص: 224-235.
- **فيتيه** (سيلفان)، "إمكانية تطبيق القانون الدولي المتعلق بالاحتلال العسكري على نشاطات المنظمات الدولية"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2004، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2005، ص: 163-183.
- **فنريك** (وليام-جي)، "تطبيق اتفاقيات جنيف من جانب المحكمة الجنائية الدولية بشأن يوغسلافيا السابقة"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف 1999، ص: 79-88.
- **كراينبوهل** (بيير)، "نهج اللجنة الدولية إزاء التحديات الأمنية المعاصرة: مستقبل العمل الإنساني المستقل و المحايد"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2004 اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2005، ص: 18-26.
- **كريل** (فرانسوا)، "سياسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر تجاه اللاجئين و المدنيين النازحين داخل بلدانهم"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2001، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2001، ص: 275-296.
- **كوبلاند** (روبين-م)، **هيربي** (وبيتر)، "استعراض لمدى مشروعية الأسلحة: نظرة جديدة " المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر جنيف، 1999، ص: 167-174.
- **كلينبرغر** (جاكوب)، "هل نتحدث عن علانية أم نصمت أثناء العمل الإنساني؟"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2004، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف 2005، ص: 3-17.
- **كوكين** (جيمس)، "الإسلام و القانون الدولي الإنساني: من صدام الحضارات إلى الحوار بينها "، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2002، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2002، ص: 8-35.
- **كوندريلي** (لويجي)، "اللجنة الدولية لتقصي الحقائق: أداة غير مجدية أم وسيلة فعالة لتطبيق القانون الدولي الإنساني"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2001 اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2001، ص: 103-114.
- **ماكيلفي** (هيلين)، **كوردنر** (ستيفن)، "تطوير معايير العمل الشرعي للتعرف على المفقودين " المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2002، اللجنة الدولية للصليب الأحمر جنيف، 2002، ص: 137-152.
- **لحرش** (عبد الرحمن)، "التجسس و الحصانة الدبلوماسية"، العدد الرابع، السنة السابعة و العشرون، مجلة الحقوق، الكويت، ذو القعدة 1424- ديسمبر 2003، ص: 177-197.
- **اللجنة الدولية للصليب الأحمر**، "الشارة: بيانات صحفية للجنة الدولية حول موضوع الشارة: الأطفال و الحرب، النساء و الحرب"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2001، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2001، ص: 243-262.
- **منيار** (لاري)، "الحياد نظريا و في التطبيق: بعض الأفكار عن التوترات"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف 1999، ص: 111-118.

- **مينيتي** (فيتوريو)، "آفاق جديدة لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح: دخول البروتوكول الثاني الملحق باتفاقية لاهاي 1954 حيز التنفيذ"، المجلة الدولية للصليب الأحمر مختارات من أعداد عام 2004، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2005 ص: 220-243.
- **نقفي** (ياسمين)، "مركز أسير الحرب: موضوع جدل"، المجلة الدولية للصليب الأحمر مختارات من أعداد عام 2002، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2002 ص: 202-223.
- **هادن** (توم)، **هارفي** (كولين)، "قانون الأزمة و النزاع الداخليين"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1999 ص: 25-38.
- **يونغ** (كريستن)، "المفوضية السامية للاجئين و اللجنة الدولية للصليب الأحمر في يوغسلافيا السابقة: البوسنة و الهرسك"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2001 اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2001، ص: 199-226.

IV) الرسـائـل الجامـعيـة.

- **عواشرية** (رقية)، حماية المدنيين و الأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية رسالة دكتوراه مقدمة بكلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2001 (غير منشورة).

V) الاتفاقيات و القرارات الدولية.

- **اللجنة الدولية للصليب الأحمر،** اتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 آب/ أغسطس 1949 الطبعة السابعة، جنيف، مايو/ أيار، 2002.
- **اللجنة الدولية للصليب الأحمر،** اللحقان (البروتوكولان) الإضافيان إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/ أغسطس 1949، الطبعة الرابعة، جنيف، 1997
- **مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان،** حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول (الجزء الثاني)، الأمم المتحدة، نيويورك- جنيف، 2002.
- **المرصد الوطني لحقوق الإنسان،** قائمة أهم الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي صادقت عليها الجزائر، الجزائر، ديسمبر 1998.
- **اللجنة الدولية للصليب الأحمر،** "القانون الدولي الإنساني و تحديات النزاعات المسلحة المعاصرة: مقتطف من التقرير الذي أعدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر للموتمر الدولي الثامن والعشرين للصليب و الهلال الأحمر، جنيف، ديسمبر/ كانون الأول 2003"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2004، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف 2004، ص: 65-91.
- **الأمم المتحـدة،** "الكتاب الدوري للأمين العام للأمم المتحدة رقم ST/SGB/1999/13 بتاريخ 06 آب/ أغسطس1999"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 1999 اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1999، ص: 97-101.
- **اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية،** "مشروع النص النهائي للقواعد الإجرائية و قواعد الإثبات: مذكرة تفسيرية، الجزء الأول، 1 نوفمبر/ تشرين الثاني 2000" ضمن: المحكمة الجنائية الدولية الموائمات الدستورية و التشريعية، إعداد شريف عتلم، الطبعة الثانية إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة 2004 ص: 449-576.

- **اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية،** "تقرير اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية: الصيغة النهائية لمشروع نص أركان الجرائم، نيويورك 13-31 مارس/ آذار 2000 12-30 جوان/ حزيران 2000 "، ضمن: المحكمة الجنائية الدولية: المواءمات الدستورية و التشريعية، إعداد شريف عتلم، الطبعة الثانية، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة القاهرة، 2004، ص: 597-634.

- **الأمم المتحدة،** "نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في 17 تموز يوليو 1998" ضمن: المحكمة الجنائية الدولية المواءمات الدستورية و التشريعية، إعداد شريف عتلم، الطبعة الثانية، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2004، ص: 173-292.

VI) المراجع الإلكترونية.

- **يازجي** (أمل)، "المحكمة الجنائية الدولية والنزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية: محاضرة ألقيت في فعاليات ندوة المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني بدمشق، سوريا، 13 – 14 كانون الأول/ ديسمبر 2003)."، مجلة النبأ.
متوفرة على الموقع: < http:// www.annabaa.org >

- **(صحفيون بلا حدود)،** "إعلان بشأن أمن الصحفيين و وسائل الإعلام في أوقات النزاع المسلح".
متوفر على الموقع: <http://www.justice.rsf.org>

- **قائمة شاملة للاتفاقيات المتعلقة بمكافحة الإرهاب.**
متوفرة على الموقع: <http://www.untreaty.un.org/English/Terorrism.asp >

VI) مرجع المنهجية.

- **ناجي** (عبد النور)، منهجية البحث القانوني، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر 2003.

ثانيا: قائــمة المراجع باللــغتــين الفــرنـسيـة والإنــجلـيـزيــة:

I) <u>OUVRAGES</u>.

-**BIAD (A).,** <u>Le droit international humanitaire</u>, Editions Ellipses, Paris, 1999.

-**BOUCHET-SAULNIER (F).,** <u>Dictionnaire pratique de droit humanitaire</u>, Editions La Découverte, Paris, 2000.

-**BRAHIMI (Y).,** <u>Le conflit Irak Iran: Le droit humanitaire à l'épreuve des guerres modernes</u>, Editions Andalouses, Alger, 1993.

-**CICR.,** <u>Découvrez le CICR</u>, Comité international de la Croix-rouge, Genève, 2002.

-**CICR.,** <u>Droit international humanitaire: Réponses à vos questions</u>, Comité international de la Croix-rouge, Genève, 2003.

-**DAVID (E).,** <u>Principes de droit des conflits armés</u>, 3ème édition, Bruylant Editions, Bruxelles, 2002.

- **DEBBESCH (O).,** <u>L'occupation militaire: pouvoirs reconnus aux forces armées hors de leur territoire national</u>, LGDJ, Paris, 1962.

-**DE MUNLINEN (F).,** <u>Manuel sur le droit de la guerre pour les forces armées</u>, Comité international de la Croix-rouge, Genève 1989.

-**DJIENA WEMBOU (M-C)., FALL (D).,** <u>Droit international humanitaire (Théorie générale et réalités africaines</u>), Editions L'Harmattan, Paris, 2000.

-DUBY (G)., Atlas historique, Larousse Editions, Paris, 1997.

-GASSER (H-P)., Le droit international humanitaire: Introduction *-Tiré à part de: HANS HAUG, Humanité -pour tous, Le mouvement international de La Croix-rouge et du Croissant Rouge-* Institut Henry Dunant, Editions Paul Haupt, Berne Stuttgart -Vienne, 1993.

-ICRC., Rules of international humanitarian law and other rules relating the conduct of hostilities (Collection of treaties and other instrument), International committee of Red Cross, Revised and updated edition, Geneva, 2005.

-PICTET (J-S)., (Ed)., Commentaire I La Convention de Genève (*Pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en compagne*), CICR, Genève, 1952.

-PICTET (J-S)., (Ed)., Commentaire II La Convention de Genève (*Pour l'amélioration du sort des malades et des naufragés des forces armées sur mer*), CICR, Genève 1959.

-PICTET (J-S)., (Ed)., Commentaire III La Convention de Genève (*Relative au traitement des prisonniers de guerre*), CICR, Genève, 1958.

-PICTET (J-S)., (Ed)., Commentaire IV La Convention de Genève (*Relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*), CICR, Genève, 1956.

-SANDOZ (Y)., Le Comité international de la Croix-rouge gardien du droit international

humanitaire, Comité international de la Croix-rouge, Genève, 1998.

-**SANDOZ (Y)., SWINARSKI (C)., ZIMMERMANN (B)., (Ed).,** Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949, CICR, Martinus Nijhoff Publisher, Genève, 1986.

II) Ouvrages collectifs.

1) Un siècle de droit international humanitaire: Centenaire des conventions de La Haye et cinquantenaire des conventions de Genève, (*Sous la direction de*) Paul Tavernier et Laurence Burgorgue-Larsen Bruylant, Bruxelles, 2001.

2) Droit international pénal, (*Sous la direction de*) Hervé Ascencio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, A. Pedone Editions, Paris 2000.

III) Articles.

-**ALEXEYEVICH EGOROV (S).,** « The Kosovo crisis and The Law of Armed Conflicts », *I.R.R.C*, n° 837, 2000, p: 183-192.

-**BAYART (J-F)., BERTRAND (R).,** «Le droit international humanitaire et la question Israélo-palestinienne: Entretien avec Paul Grossreider Directeur général du Comité international de la Croix-

rouge », *Critique internationales*, n°16 Juillet 2002, p: 49-56.

-**BRETON (PH).,** « Remarques générales sur les travaux de la conférence de Genève sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés », *A.F.D.I*, Vol. XXIII, 1977, pp: 197-220.

-**CAHIN (G).,** « L'action internationale au Timor oriental », *A.F.D.I*, Vol. L, 2000, pp: 139-175.

-**CASTILO (M).,** « La compétence du tribunal pénal international pour la Yougoslavie », *R.G.D.I.P.*, 1994, p: 61-87.

-**CONDORELLI (L).,** « La Cour internationale de justice sous le poids des armes nucléaires: Jura non navit curia? », *R.I.C.R*, n°823, 1997, pp:9-21.

-**CONDORRELLI (L).,** « Regards croisés sur le droit d'ingérence humanitaire », *L'Humanitaire Maghreb*, Mai 2000, pp: 8-9.

-**CICR.,** « Déclaration du Conseil de l'institut international de droit humanitaire du 7 avril 1990 en faveur de l'application aux conflits non internationaux de plusieurs dispositions du droit de La Haye », *R.I.C.R*, 1990, pp: 415-442.

-**Conférence internationale de la Croix-rouge et du Croissant Rouge.,** « Conférence internationale pour la protection des victimes de la Guerre: Déclaration finale II, 7. », *R.I.C.R*, 1993.

-DEGAN (V-D)., « On the sources of International criminal Law », (2005), <u>*C.J.I.L*</u>, Vol. 4, n° 1, pp: 45-83.

-DE GRUNECK (H.S)., « Prisonnier d'Afghanistan: Quel statut? », <u>*L'Humanitaire Maghreb*</u>, Juin 2002, p: 12.

-DELAPLACE (E)., POLLARD (M)., « Visits by human rights mechanisms as a means of greater protection for persons deprived of their liberty », <u>*I.R.R.C*</u>, n° 857, 2005, p: 69-82.

-DE LA PRADELLE (D)., « Le contrôle de l'application des conventions humanitaire en cas de conflit armé », <u>*A.F.D.I*</u>, Vol. II, 1956, pp: 343-353.

-DJIENA WEMBOU (M-C)., « La répression des crimes de guerre et autre violations graves du droit humanitaire », <u>*R.A.D.I.C.*</u>**,** Oct. 1999, Vol. 11, n° 3 pp: 375-391.

-DORMANN (K)., « Preparatory Commission for the International Criminal Court: The Elements of War Crimes », <u>*I.R.R.C*</u>, n° 839, 2000, pp: 771-795.

-DORMANN (K)., « The legal situation of (unlawful/ unprivileged combatants) », <u>*I.R.R.C*</u>, n° 849, 2003, pp: 45-74.

-DU BOIS (P)., « Introduction: Guerre civile et enjeux internationaux », <u>*Relations internationales*</u>**,** n° 105 printemps 2001, pp: 3-8.

-FUJITA (H)., « Au sujet de l'avis consultatif de la Cour internationale de justice rendu sur la licéité des armes nucléaires », <u>*R.I.C.R*</u>, n° 823, 1997, pp: 60-69.

-**GAILLARD (P).,** « Un humanitaire dans la guerre d'Algérie (Entretien réalisé par Mohamed Ben Ahmed », *L'Humanitaire Maghreb*, Juin 2003, p: 24.

-**GASSER (H-P).,** « Un minimum d'humanité dans les situation de trouble et de conflits internes: Un Code de conduite », *R.I.C.R*, n° 769, 1988, pp:93-123.

-**GASSER (H-P).,** « Les normes humanitaire pour les situation de troubles et tensions internes », *R.I.C.R*, n° 801, 1993, pp: 235-266.

- **GASSER (H-P).,** « La protection des journalistes dans les mission professionnelles périlleuses », n° 739, 1983, pp: 4-27.

-**GERVAIS (A).,** « Les armistices Palestinien, Coréen et indochinois et leurs enseignements », *A.F.D.I*, Vol II, 1956, pp 97-121.

-**GOY (R).,** « L'indépendance du Timor oriental », *A.F.D.I*, Vol. XLIX, 1999, pp:215-234.

-**GRADITZKY (T).,** « La responsabilité pénale individuelle pour violation du droit international humanitaire applicable en situation de conflit armé non international », *R.I.C.R*, n ° 829, 1998, p: 29-57.

-**GUELLALI (A).,** « Droit humanitaire: Qui est responsable? », *L'Humanitaire Maghreb*, Juin 2002, p: 15.

-**GUISENDEZ GIMEZ (F.J).,** « Le droit dans la guerre aérienne », *R.I.C.R*, n° 830, 1998, pp: 371-388.

-**HARHOFF (F).,** « Le Tribunal international pour le Rwanda: Présentation de certains aspects juridiques », *R.I.C.R*, n° 828, 1997, pp: 711-720.

-HARROFF-TAVEL (M)., « L'action du CICR face aux situations de violences internes » *R.I.C.R*, n° 801, 1993, pp: 211- 237.

-HIZAOUI (A)., « La protection des journalistes en mission périlleuse », *L'Humanitaire Maghreb*, Mai 2000, pp: 4-5.

-ICCNOW., « Etats parties et Etats signataire du Statut de Rome en date du 28 octobre 2005 », *Moniteur de la Cour Pénale internationale***,** n°31, Novembre 2005, p:16.

- ICRC., « Action by the International Committee of the Red Cross in the event of violation of international humanitarian law or of other fundamental rules persen in situation of violence », *I.R.R.C*, n° 858, 2005, p: 393-400.

-KEITH HALL (C)., « Première proposition de création d'une cour criminelle international permanente », *R.I.C.R*, n° 829, 1998, pp:58-78.

-KOLB (R)., « Le droit international et le concept de guerre civile depuis 1945 », *Relations internationales***,** n° 105, printemps 2001, pp: 9-29.

-KOSIRNIK (R)., « Les protocoles de 1977: Une étape crucial dans le développement du Droit international humanitaire », *R.I.C.R*, n°827, 1997, pp: 517-541.

-LA ROSA (A-M)., « Défi de taille pour les Tribunaux pénaux internationaux : Conciliation des exigences du droit international humanitaire et d'une procédure équitable », *R.I.C.R*, n° 828, 1997, p.677-693.

-LA ROSA (A-M)., « Réflexions sur l'apport du Tribunal pénal international Pour l'ex-Yougoslavie au droit à un procès équitable », *R.G.D.I.P.*, 1997, pp: 945-986.

-LAUCCI (C)., « Juger et faire juger les auteurs de violation graves du droit international Humanitaire », *R.I.C.R*, n°842, 2001, pp: 407-437.

-LINTON (S)., « New approaches to international justice in Cambodia and East Timor », *I.R.R.C*, n° 845, 2002, pp: 93-119.

-LISON (N)., « La jurdiciarisation internationale de criminels de guerre: La solution aux violations graves du droit international humanitaire », *Criminologie*, Vol 33, n° 2, 2000, pp: 151-182.

-MARTENS (P)., « Les modalités d'intervention du CICR dans le conflits du Nigeria », *A.F.D.I*, Vol. XV, 1969, pp: 183-209.

-McDONALD (A)., « Sierra Leone's shoestring Special Court », *I.R.R.C*, n° 848, 2002, pp: 121-144.

-MOMTAZ (D)., « Les règles humanitaire minimales applicables en période de troubles et tensions internes », *R.I.C.R*, n° 831, 1998, pp:487-495.

-MUBIALA (M)., « Le Tribunal international pour le Rwanda: Vraie ou fausse copie du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », *R.G.D.I.P.*, 1995, pp: 929-954.

-O'DONNELL (D)., « Tendances dans l'application du droit international humanitaire par les mécanismes des droits de l'hommes des Nations Unies», *R.I.C.R*, n° 831, 1998, P:517-541.

-PERRET (F)., « L'action du Comité international de la Croix-rouge pendant la guerre d'Algérie (1954-1962) », *R.I.C.R*, n° 856, 2004, pp: 917-951.

-PETER (C-M)., « Le Tribunal pénal international pour le Rwanda: Obliger les tueurs à rendre compte de leurs actes », *R.I.C.R*, n° 828, 1997, pp:741-750.

-PALLET (A)., « Les Nouveaux territoires de la responsabilité étatique », *L'Humanitaire Maghreb*, Juin 2002, p: 23.

-PLATTNER (D)., « La protection de l'enfant dans le droit international humanitaire », *R.I.C.R*, n° 747, 1984, pp: 148-161.

-QUEGUINER (J-F)., « Dix ans après la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie: Evaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire », *R.I.C.R*, n°850, 2003, pp: 271-311.

-ROBERGE (M-C)., « Compétence des tribunaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda concernant les crimes contre l'humanité et le crime de génocide », *R.I.C.R*, n°828, 1997, pp:695-710.

-RYNIKER (A)., « Position du Comité international de la Croix-Rouge sur l'intervention humanitaire », *R.I.C.R*, n° 842, 2001, pp: 521-527.

-SAUL (B)., « Definition of "Terrorism" in the UN Security Consil: 1985-2004 » *C.J.I.L*, (2005), Vol. 4, n° 1, pp: 141-166.

-SCHINDLER (D)., « International Humanitarian Law and internationalized internal

armed conflicts », n° 230, 1982, pp: 143-176.

-SPEES (P)., « Election historique pour la CPI: Une cour de qualité et représentative », _*Moniteur de la Cour Pénale internationale*_**,** n° 24 Avril 2003, p: 10.

-STAUB (E)., « Preventing violence and generating humane values: Healing and reconciliation in Rwanda », _*I.R.R.C*_, n° 852, 2003, pp: 791-806.

-STEWART (J.G)., « Towards a single definition of armed conflict in International Humanitarian Law: A critique of internationalized armed conflict », _*I.R.R.C*_, n° 850, 2003, pp: 313-350.

-STOFFELS (R-A)., « Legal regulation of humanitarian assistance in armed conflict: Achievements and gaps », _*I.R.R.C*_, n° 855, 2004, pp: 515-546.

-TAVERNIER (P), « L'expérience des Tribunaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda », _*R.I.C.R*_, n° 828, 1998, pp: 647-663.

-TERCINET (J)., « Les mercenaires et le droit international », _*A.F.D.I*_, Vol. XXIII, 1977, pp: 269-293.

-VANAGGELEN (J)., « A Response to John C. YOO "The status of Soldiers and Terrorist under Geneva Conventions" », _*C.J.I.L*_, (2005), Vol. 4, n° 1, pp: 167-181.

-WAGNER (N)., « The development of the graves breaches regime and of individual criminal responsibility by the international Criminal Tribunal for the

former Yugoslavia », *I.R.R.C*, n° 850, 2003, pp: 351-383.

-**WECKEL (P).,** « Chronique de jurisprudence internationale », *R.G.D.I.P.*, 2000, p: 539.

- **YOO (J.C).,** « The status of Soldiers and Terrorist under Geneva Conventions », *C.J.I.L*, (2004), Vol. 3, n° 1, pp: 135-153.

IV) Mémoires.

-**DULAC (E).,** « Le rôle du Conseil de Sécurité dans la procédure devant la Cour pénale international », *Mémoire de DEA en droit international et organisations internationales*, Université Paris I Panthéon Sorbonne, France, 2000.

V) Références électroniques.

-**ADJOVI (R)., MAZERON (F).,** « L'essentiel de la jurisprudence du TPIR depuis sa création jusqu'à septembre 2002 »;
Disponible sur: <http://www.ridi.org/adi/dip/tpir2002.pdf >

-**AMNESTY INTERNATIONAL.,** « Compétence universelle: 14 principes pour l'exercice effectif de la compétence universelle », Document public, Index AI: IOR 53/01/99, EFAI, Londres, juin 1999.
Disponible sur: < http://www.amnesty.org/library/index/fraIOR53001199 >

-**BOUDIA (D)., NADJI (F).,** « Guide de rédaction de références bibliographiques », (Doc'INSA), 18 juillet 2001.
Disponible sur: <http:// www.csidoc.insa-layon.fr/docs/refbibli.htm >

-**BOUTRUCHE (TH).,** « Les Tribunaux pénaux internationalisés où l'émergence d'un modèle de justice hybride ».
Disponible sur: <http:// www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.jsp.>

-**BOYLE (D)., LENGRAND (J).,** « Le retrait des négociations pour un tribunal mixte au Cambodge: Les Nations Unies avaient-elles véritablement le choix ? ».
Disponible sur: <http://www.ridi.org/adi/articles/2002/200203bol.pdf >

-**(CFLCC).,** « L'accord d'adhésion au règlement établit par le commandement terrestres des forces de coalition à l'intention des médias ».
Disponible sur: < http:// www.rsf.org >

-**COUR INTERNATIONAL DE JUSTICE (CIJ-ICJ).,** « Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé: Avis consultatif, 09 Juillet 2004 ».
Disponible sur: <http:// www.icj-cijcij.org/cdocket/cmwp/cmwppframe.htm >

-**GALAND (R)., DELOOZ (F).,** « L'article (31 par. 1c) du Statut de la Cour pénal international : Une remise en cause des acquis du droit international? ».

Disponible sur: < http://www.igc.org/icc/francais/opinion/articles/Galand.pdf>

-**GENERAL ASSEMBLY.,** « Official Records, Fifty-fifth Session ».

Disponible sur: < http://www.un.org/law/ilc/reports/2001/2001report.htm>

-**GEHR (W).,** « Le Comité contre le terrorisme et la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité ».

Disponible sur: <http:// www.ridi.org >

-**(I.C.J).,** « Reservation to the convention of prevention and punishment of the crime of Genocide, Advisory Opinion , 28/ 3/ 1951, I.C.J reports, 1951,

Disponible sur: < http://www.icj-cij.org >

-**LIAUZU (C).,** « Une loi contre l'histoire », Le Monde -Diplomatique, Avril 2005, p:28;

Disponible sur: <http:// www.monde-diplomatique.fr/2005/04/LIAUZU/12080 >

-**PEROTTO (G), VITE (S),** « The application of international law and human rights law to international organizations », CUDH, January 2006. Disponible sur: <http:// www.cudh.org>.

-**American journal of international law [On Ligne]:**

1) SCHARF (M)., « The special court for Sierra leone »; ***A.J.I.L***

On: < http://www.asil.org/insights/ insights53.htm>

2) SCHARF (M)., « Rome diplomatic conference for an International Criminal court »; ***A.J.I.L***

On: <http://www.asil.org/insights/ insights53.htm>

:[1b]Commentaire

- **Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.**

- Composition du tribunal;
<http://www.un.org/icty/glance-ff/index.htm>
- Informations générales;
<http://www.un.org/icty/glance-ff/index.htm>
- Synthèse des procédures du TPIY;
<http://www.un.org/icty/glance-ff/index.htm>
- Acte d'accusation modifié (Affaire Tadic);
<http://www.un.org/icty/indictment/french/tad-2ai951214f.htm>
- Résumé affaire Tadic;
<http://www.un.org/icty/cases-f/index-f.htm>
- Règlement de procédure et de preuve;
<http://www.un.org/icty/legaldoc-f/basic/rpe/IT032Rev37f.pdf 29 mars 2006>

VII) Référence Complémentaire.

- **LE BRAS (F).,** Les règles d'or pour rédiger un rapport, un mémoire, une thèse, Marabout éditions, Alleur, Belgique, 1993.

الفـــــــهرس

الـفـهــــــرس